

SOMLÓ BÓDOG
JOGBÖLCSESZET
[1995]

KÉZIRAT — 1995

A mű eredeti címe:

JOGBÖLCSÉSZET

Somló Bódog egyetemi ny. r.

JOGI ALAPTAN című műve nyomán

(Budapest, Grill, 1920)

A szöveget gondozta:

Takács Péter

E kézirat Somló Bódog *Jogbölcse* című művének új kiadása kapcsán készült. Mivel a kiadvány alapjául szolgáló mű — *Jogbölcse*. Somló Bódog egyetemi ny. r. tanár Jogi alaptan című műve nyomán (Budapest, Grill, 1920) — szövege gondozásra szorult, éltem az új kiadás jelentette alkalommal és kiigazítottam a szöveget. Így a mai helyesírási szabályoknak megfelelően átírtam a latinosan írt idegen szavakat, magyarosítottam a ma már zavaró germanizmusokat és a mai szóhasználatnak megfelelően megváltoztattam néhány jogelméleti fogalmat. E változtatások reményeim szerint nem lépték túl a szerkesztés és a szöveggondozás körét. E kézirati példányt, melyen az eredeti szöveg és a változtatások egymás mellett találhatók, azért készítettem, hogy az érdeklődők ellenőrizhessék a módosítások helyességét.

Takács Péter.

TARTALOM

BEVEZETÉS

1. §. A jogtudományok legáltalánosabb felosztása.
2. §. A jog tartalmával foglalkozó jogtudományok
3. §. A jogi alaptan
4. §. A jogi alaptan és az általános jogtan [Jogi alaptan és általános jogtan]
5. §. Bergbohm "legáltalánosabb" jogtana
6. §. Jogi alaptan és jogbölcselet [jogbölcselet]
7. §. A jogtudomány lényege és feladatai
8. §. *<A forrásműben nincs 8. §. >* [8. §. Tartalmi és formai jogi fogalmak]

ELSŐ RÉSZ

A JOG FOGALMA

I. FEJEZET: A SZABÁLY FOGALMA ÉS NEMEI

9. §. A jog fogalmának jelentősége
10. §. Szabály és szabályosság
11. §. Abszolút és empirikus (vagy akarati) szabály [11. §. Abszolút és empirikus (vagy akarati) szabály]
12. §. Különös és általános, sanctionált és sanctió nélküli normák [Különös és általános, szankcionált és szankció nélküli normák]
13. §. A jog és az erkölcs [Jog és erkölcs]
14. §. Az empirikus vagy akarati szabályok felosztása eredetük szerint
15. §. A conventio, a hagyomány és a divat [Konvenció, hagyomány és divat]
16. §. A hatástalan kollektív szabály. Az egyéni szabály. A jogszabály ideiglenes meghatározása.

II. FEJEZET: A JOGALKOTÓ HATALOM

17. §. A jogszabályokat alkotó tényező közelebbi meghatározása
18. §. A jogszabályok mint fogalmi multum tantum. A jogrend.
19. §. Az anarchizmus.
20. §. A jogalkotó hatalom állandósága
21. §. Az engedelmesség
22. §. A jog meghatározása
23. §. A jog és a hatalom [Jog és hatalom]
24. §. A jogalkotó hatalom tényezői
25. §. Az alattvalók erkölcsi meggyőződése mint a jogalkotó hatalom tényezői
26. §. Az illegitim jog
27. §. Az illegitim jogalkotás határai

III. FEJEZET: A JOG SZÓ TÖBBÉRTELMŰSÉGE

28. §. Az erkölcsi és jogászai értelemben vett jog
29. §. E kettős értelem téves következményei

IV. A JOG MEGHATÁROZÁSÁNAK FŐBB FAJAI [FORMÁI]

30. §. A természetjog
31. §. Az egyoldalú helyeslési jogelméletek [elméletek]
32. §. A célelméletek
33. §. Az elismerés elméletei [Az elismerési elméletek]

- 34. §. A kényszerelméletek
- 35. §. A lex imperfecta
- 36. §. Az érvényességi igény Stammner-féle elmélete

V. FEJEZET: A NEMZETKÖZI JOG

- 37. §. A nemzetközi jog mint a fölé és alárendeltség [az alá- és fölérendeltség] viszonya
- 38. §. Az általános nemzetközi jog szabályainak szórványossága [szórványos jellege]
- 39. §. A nemzetközi jogot alkotó hatalom ingatagsága [ingatag volta]
- 40. §. A nemzetközi jog követésének fogyatéksága
- 41. §. A nemzetközi jog szabályainak természete

MÁSODIK RÉSZ

A JOG FOGALMÁNAK ELEMEI ÉS KÖVETKEZMÉNYEI

VI. JOGSZABÁLY ÉS JOGSZÖVEG

- 42. §. Az ún. formális jog
- 43. §. A törvényes definitiók és konstrukciók [Törvényes definíciók és konstrukciók]

VII. A PARANCSOLÓ ÉS AZ ÍGÉRŐ JOG

- 44. §. A parancs
- 45. §. A parancs sanctiója [szankciója]
- 46. §. Az ígélet
- 47. §. A parancselmélet

VIII. AZ AKARAT

- 48. §. Az akarat, mint jogi alapfogalom
- 49. §. Az akarat mint tételes jogi fogalom
- 50. §. A kollektív [kollektív] akarat

IX. A TÁRSADALOM

- 51. §. A társadalom fogalma
- 52. §. A szerves társadalom elmélete
- 53. §. A társadalmak fajtái

X. AZ ÁLLAM

- 54. §. Az állam lényege
- 55. §. Állam és uralom
- 56. §. Az állam célja
- 57. §. A szerves államelmélet
- 58. §. Az állam személyisége
- 59. §. A szuverénitás [szuverénitás]
- 60. §. Az államkapcsolatok
- 61. §. Az államkapcsolatok nemei
- 62. §. Az összetett állam
- 63. §. A jogalkotó hatalom kötelezettsége. Állami jogsértés
- 64. §. Az állam alkotmánya
- 65. §. Az alaptörvények
- 66. §. Az állam népe
- 67. §. Az állam szervei
- 68. §. Az állami tevékenység fajtái.

XI. A JOG FORRÁSAI

- 69. §. A belső jogforrások. Elsődlegesek és másodlagosak [Elsődleges és másodlagos jogforrások]
- 70. §. A külső jogforrások négy főalakja [fő formája]
- 71. §. A törvény által tiltott elsődleges szokásjog jogérvényessége [jogi érvényessége]
- 72. §. Törvény és rendelet
- 73. §. A szokásjog
- 74. §. A szokásjog fajtái
- 75. §. A szokásjog "feltételei"
- 76. §. A történelmi jogiskola elmélete a szokásjogról [A történeti jogi iskola elmélete a szokásjogról]
- 77. §. Egyéb szokásjogi elméletek

XII. A JOG MAGYARÁZATA ÉS ALKALMAZÁSA

- 78. §. A kérdés feltevéséhez
- 79. §. Az akaratnyilvánítások magyarázatáról általában
- 80. §. A jog magyarázatának alaptanai
- 81. §. A jogmagyarázat tételesjogi szabályai.
- 82. §. A logikai szabadjogelmélet bírálata [82. §. A logikai szabadjog elméletének bírálata]
- 83. §. A jogrendszerek mint "logikailag zárt egészek"
- 84. §. A jog hézagai
- 85. §. Döntő hatáság nélküli hézagok
- 86. §. A lélektani szabadjogi elméletek bírálata
- 87. §. A jogtörténeti szabadjogi elméletek bírálata
- 88. §. A syllogismus - elméletek bírálata [A szillogizmus-elméletek bírálata]

XIII. A [-] JOGI KÖTELESSÉG [KÖTELEZETTSÉG] ÉS JOGI IGÉNY

- 89. §. A jogi kötelesség
- 90. §. - < *A forrásműben hiányzik.* >
- 91. §. A jogigény [A jogi igény]
- 92. §. A jogi kötelesség [kötelezettség] viszonya a jogigényhez [jogi igényhez]
- 93. §. A kereset
- 94. §. Az engedély és szabadságjogok
- 95. §. A jogszabály reflexhatásai
- 96. §. A "subjectiv jog" elnevezése a jogigény megjelölésére [Az "alanyi jog" elnevezése a jogi igény megjelölésére]
- 97. §. Az alanyi jog akaratelmélete.
- 98. §. Az alanyi jog érdekelmélete
- 99. §. Az alanyi jog természetjogi elmélete
- 100. §. Közjog és magánjog
- 101. §. Az alanyi közjogok

XIV. A JOGSZABÁLY CÍMZETTJE. A KÖTELESSÉGEK ÉS JOGOK ALANYAI

- 102. §. A jogszabály címzettjének fogalma
- 103. §. Az *ignorantia juris* [Az *ignorantia iuris*]
- 104. §. A jogalany, a kötelességalany és a személy fogalma [A jogok és a kötelezettségek alanyainak fogalma. A személy fogalma]
- 105. §. A jogi személyek

I. [-] BEVEZETÉS

1. §. A jogtudományok legáltalánosabb felosztása.

Jogi szabályoknak [szabályok]* rendszerbe foglalása a kérdések két különböző körének megoldását igényli, amely [és] kétféle módszert is [-] igényel [kíván].

E kérdések egyik csoportja arra irányul, hogy mit követelnek a rendszerbe illesztendő jogszabályok: másik csoportjuk ellenben [pedig] arra vezet vissza, hogy egyáltalában mit is kell értenünk jogi követelések alatt, egészen [-] eltekintve azok tartalmától.

Ez [Az] utóbbi kérdés természetesen megelőzi a kérdések első csoportját [az előbbit]. Bármely [Egy] jogrendszer kifejtése előtt tudnunk kell, hogy [egyáltalán] mit [is] kell jogrendszer alatt egyáltalában [-] értenünk.

E szempontok alapján a jogtudományok felosztásának élére helyezhetjük a jogtartalomról és jogi formáról szóló jogtudományok különbségét. [E szempontok alapján a jogtudományok felosztását a jogi tartalomról és jogi formáról szóló jogtudományok különbségével kezdjük.]

2. §. A jog tartalmával foglalkozó jogtudományok

A jog formájáról szóló tan, amelyet [melyet] a következőkben ki akarunk fejteni, előfeltétele minden tudománynak [minden olyan tudomány előfeltétele], amely a jog tartalmát vizsgálja, de különösen szoros viszonyban [kapcsolatban] áll azzal a jog tartalmát illető tudománnyal, amelyet tételes jogtudománynak szokás nevezni [áll a jogi tartalomra vonatkozó tudománnyal, amit szokás szerint tételes jogtudománynak neveznek].

A jog tartalma ugyanis többféle jogtudománynak lehet [a] tárgya. Először is a *tételes jogtudománynak*, amelyről még részletesebben lesz szó és ami a jogszabályok egy meghatározott összességének tartalmát rendszerbe foglalja. [Először is tárgya lehet a *tételes jogtudománynak*, mely rendszerbe foglalja a jogszabályok egy

* A [-]-ben álló szavak, illetve mondatok az új kiadás javasolt szövegkorrekciói. A "[-]" jel az azt megelőző szó elhagyására utal.

meghatározott csoportjának tartalmát és amiről később még részletesebben szólunk.] Nagyobb egyszerűség kedvéért különböző ilyen jogszabályösszeségek tartalmának összehasonlító vizsgálatát, vagyis az összehasonlító jogtudományt is ide sorolhatjuk. [A nagyobb egyszerűség kedvéért ide sorolhatjuk az ilyen jogszabálycsoportok tartalmának összehasonlító vizsgálatát, vagyis az összehasonlító jogtudományt is.]

A jogszabályok tartalmát azonban értékelhetjük is. Ilyenkor az illető jogrendszert nem tekintjük többé *sine ira et studio*, pusztán a rendszerbe öntés szempontjából, hanem arra irányítjuk figyelmünket, hogy minő legyen a jog bizonyos adott körülmények között valaminő mérték szempontjából. [Ilyenkor már nem a puszta rendszerbe foglalás végett, *sine ira et studio* vizsgáljuk az illető jogrendszert, hanem arra irányítjuk figyelmünket, hogy valaminő mérték szempontjából milyen is legyen a jog meghatározott körülmények között.]

Ennek az utóbbi jogtudománynak szigorú elválasztása az előbbitől talán azt az ellentmondást keltheti fel, hogy értékek alkalmazása nélkül jogtudomány egyáltalán nem lehetséges, nem itt volna helyén ezt bővebben taglalni. [Ennek az utóbbi jogtudománynak az előbbitől való szigorú elválasztása talán arra az ellenvetésre ad okot, hogy értékek alkalmazása nélkül jogtudomány egyáltalán nem lehetséges. Ezt az ellenvetést azonban nem kell itt bővebben taglalnunk.] Egyelőre csak azt a különbséget akarjuk kiemelni, amely a *de lege lata* és a *de lege ferenda* szempontjainak elnevezése alatt minden jogász előtt eléggé ismeretes. [Egyelőre csak azt a különbséget akarjuk kiemelni, amit a *de lege lata* és a *de lege ferenda* szempontjaként minden jogász kellőképpen ismer.] Ha ugyanis értékelés nélkül a tételes jogtudomány sem lehet el, ez mindenesetre csakis magában a jogtartalomban rejlő értékekre nézve áll, míg az ezzel szemben értékelőnek nevezett jogtudomány a jog tartalmán kívül fekvő értékeket alkalmaz a jogra. [Ha ugyanis a tételes jogtudomány sem lehet meg értékelés nélkül, akkor ez csakis magában a jogi tartalomban rejlő értékekre nézve igaz; az ezzel szemben értékelőnek nevezett jogtudomány viszont a jog tartalmán kívüli értékeket alkalmaz a jogra.] Módszertani szempontból e részben nem tesz különbséget, vajjon az értékelés *adott* jogtartalomra irányul, vagy pedig jogi tartalmaknak (adott körülmények tekintetbe vételével való) javaslásáról van-e szó a fennálló jog *közvetlen* bírálata nélkül. [Módszertani szempontból e tekintetben nem vezet különbséghez az, hogy az értékelés vajon egy *meghatározott* jogi tartalomra irányul-e vagy a fennálló jog *közvetlen* bírálata nélkül (de adott körülmények tekintetbe vételével) bizonyos jogi tartalmakat vet fel.]

A jogtudományoknak ezt az utóbbi fajtáját rendszerint *jogpolitikának* nevezzük és bizonyára nem szorul külön kiemelésre, hogy logikai sajátosságára nincsen befolyással az a körülmény, hogy gyakran a tételes jogtudománnyal keverten

lép fel. [A jogtudományoknak ezt az utóbbi fajtáját rendszerint *jogpolitikának* nevezzük, és bizonyára nem kell itt külön kiemelnünk, hogy logikai jellegét nem befolyásolja az a körülmény, hogy gyakran a tételes jogtudománnyal együtt, azzal összevegyülve jelenik meg.]

Egy harmadik, ugyancsak a jog tartalmáról szóló tudomány, a jogtörténelem ennek a jogtartalomnak keletkezését, változásait és megszűnését vizsgálja. [Egy harmadik, ugyancsak a jog tartalmáról szóló tudomány a jogtörténet ennek a jogi tartalomnak a keletkezését, változását és megszűnését vizsgálja.] Vagyis kutatja azokat az okokat, amelyek valamely jogtartalmat létrehoztak kutatja történelmi feltételeit és hatásait és leírja azoknak a változásoknak folyamatát, amelyen az keresztülment. [Vagyis azokat az okokat kutatja, amelyek létrehoztak valamely jogi tartalmat, vizsgálja annak történelmi feltételeit és hatásait, s leírja azoknak a változásoknak folyamatát, amelyeken e tartalom keresztülment.]

Ha ellenben csak valamikor érvényben volt jogszabályok tartalmának rendszeres előadását kíséreljük meg, akkor az a körülmény, hogy már nem érvényes, vagyis csak valamikor létezett jogszabályokkal van dolgunk, ezt a rendszerbefoglalást még nem teszi jogtörténelemmé, az ennek dacára jogtudomány marad. [Ha azonban csak a valamikor érvényben volt jogszabályok tartalmának rendszeres előadását kíséreljük meg, akkor az a körülmény, hogy azok már nem érvényesek (vagyis csak egykor létező jogszabályokkal van dolgunk), a rendszerbefoglalást még nem teszi jogtörténetté; e rendszerbefoglalás ennek ellenére jogtudomány marad.]

3. §. A jogi alaptan

A jog tartalmáról szóló a különféle tudományokkal szemben áll az a tan, amely a jogszabályok tartalmától határozottan eltekint és kizárólag azt vizsgálja, hogy egyáltalában mit kell értenünk jogszabály alatt és hogy melyek azok az igazságok, amelyek minden jogszabályra nézve kivétel nélkül felállíthatók. [Ezekkel a jogi tartalomról szóló különféle tudományokkal szemben áll az a tan, amely határozottan eltekint a jogszabályok tartalmától és kizárólag azt vizsgálja, hogy egyáltalában mit kell értenünk jogszabály alatt és melyek azok az igazságok, amelyek minden jogszabályra vonatkozóan megállapíthatók.] Ezt a különbséget kifejezhetjük úgy is, hogy míg a többi jogtudomány bizonyos jogtartalmat vizsgál egy vagy más szempontból, addig ez az utóbbi jogtudomány a jog formáját nézi. [E különbséget úgy is kifejezhetjük, hogy amíg a többi jogtudomány a jog *tartalmát* vizsgálja ilyen

vagy olyan szempontból, addig ez az utóbbi jogtudomány a jog *formáját* tartja szem előtt.]

Míg a jog tartalmával foglalkozó tudományok koordináltan helyezkednek el egymás mellett és míg mindegyikük a többitől többé kevésbé függetlenül művelheti meg saját földjét, addig a jog fogalmáról és annak corollariumairól szóló tan fölébük van rendelve. [Amíg a jog tartalmával foglalkozó tudományok koordináltan helyezkednek el egymás mellett és mindegyikük a többitől többé-kevésbé függetlenül művelheti saját földjét, addig a jog fogalmáról és annak korolláriumairól szóló tan fölöttük áll.] Ez az utóbbi tan amazoknak előfeltétele, az ő munkájának meg kell lennie, hogy a többiek egyáltalán munkához láthassanak és hogy munkájukat bizonyos határokon túl folytathassák. [Ez az utóbbi tan az előbbiek előfeltétele. Először tehát ezt kell kidolgozni ahhoz, hogy a többiek egyáltalán munkához láthassanak és bizonyos határokon túl folytathassák munkájukat.] Ez annyira így van, hogyha a jog formájáról szóló tan nem közli velük a maga kész eredményeit, amazok kénytelenek ezeket esetről esetre saját maguk sebtiben pótolni. [Ez olyannyira így van, hogy ha a jog formájáról szóló tan nem közli velük a maga kész eredményeit, a többi jogtudomány kénytelen lesz saját maga, esetről esetre és sebtiben pótolni ezeket.]

Igy mindenekelőtt adva kell lennie a jog fogalmának hogy a jogtörténelem a jogpolitika vagy a tételes jogtudomány egyáltalán lehetővé váljék. [Így ahhoz, hogy a jogtörténet, a jogpolitika vagy a tételes jogtudomány egyáltalán lehetővé váljon, mindenekelőtt rendelkezünk kell a jog fogalmával.] Honnan tudhatná különben teszem a jogtörténész, hogy mi tartozik az ő vizsgálódásának körébe és hogy mi tartozik a történelmi kutatás más ágazataihoz? [Hisz különben honnan tudhatná például a jogtörténész, hogy mi tartozik az ő vizsgálódásának körébe és a történelmi kutatás más ágaihoz?]

A tételes jogtudományra vonatkozóan ez méginkább igaz. [ű] A jog tartalmáról szóló többi tudomány még megelégedhetik a jog fogalmának hozzávetőleges meghatározásával, de a tételes jogtudománynak a jog fogalmának lehetőleg pontos megállapítására van szüksége és ismernie kell mindazokat az igazságokat, amelyek a jogról mint ilyenről állanak. [A jog tartalmáról szóló többi tudomány megelégedhet a jog fogalmának hozzávetőleges meghatározásával, a tételes jogtudománynak azonban a jog fogalmának lehetőleg pontos megállapítására van szüksége és ismernie kell mindazokat az igazságokat, amelyek a jogról mint ilyenről állanak.] A tételes jogtudománynak szüksége van a jog fogalmában rejlő összes elemek pontos kidolgozására, mert ezek ismerete híján, mint ki fogjuk mutatni, nem képes kielégítően elvégezni legsajátosabb feladatát: jogi szabályok tartalmának

rendszerbe foglalását. [A tételes jogtudománynak szüksége van a jog fogalmában rejlő valamennyi elem pontos kidolgozására, mert ezek ismerete híjján — mint majd kimutatjuk — nem képes kielégítően elvégezni legsajátosabb feladatát: a jogi szabályok tartalmának rendszerbe foglalását.]

Akár készen vegye át most már a tételes jogtudomány ezt az előmunkálatot, akár ő maga végezze, semmi esetre sem végezhető az a tételes jogtudomány közönséges eszközeivel. [Akár készen vegye át mármost a tételes jogtudomány ennek az előmunkálatnak az eredményét, akár maga próbálja meg kidolgozni azt, e munka semmiképpen sem végezhető el a tételes jogtudomány szokásos eszközeivel.] A jog lényegét ugyanis nem állapíthatjuk meg a tételes jogtudomány anyagából, a jogi szabályok tartalmából. [A jog lényegét ugyanis nem állapíthatjuk meg a tételes jogtudomány anyagából, a jogi szabályok tartalmából.] Már pedig a tételes jogtudomány módszerei éppen csak ennek a tartalomnak a kifejtésére szolgálnak, s nem alkalmasak arra, hogy segítségükkel megállapítsuk annak a szabályfajnak a mibenlétét is, amely ezt a tartalmat magában foglalja. [Márpedig a tételes jogtudomány módszerei csupán ennek a tartalomnak a kifejtésére szolgálnak és nem alkalmasak arra, hogy segítségükkel megállapítsuk a szabályok ama fajtának mibenlétét is, ami magában foglalja ezt a tartalmat.]

Azokat az igazságokat, amelyek a jogra nézve egyáltalában, tehát függetlenül annak mindenkori tartalmától állanak, a *jogtudomány alaptanainak* az azokban adott alapvető fogalmakat *jogi alapfogalmaknak*, a tanok rendszerét pedig *jogi alaptannak* fogjuk nevezni. [Azokat az igazságokat, amelyek a jogra nézve egyáltalában — tehát függetlenül annak mindenkori tartalmától — megállnak, a *jogtudomány alaptanainak*, az ezekben adott alapvető fogalmakat *jogi alapfogalmaknak*, a tanok rendszerét pedig *jogi alaptannak* nevezzük.]

4. §. A jogi alaptan és az általános jogtan [Jogi alaptan és általános jogtan]

A jogtudománynak ezen alaptanait a lehető legszigorúbban meg kell különböztetnünk a jogtudomány *általános tanaitól* (és ép ily élesen különbözik természetesen az előbbiek rendszere, a jogi alaptan, az utóbbiak bárminő rendszerétől, az *általános jogtantól* és ugyanez áll a jogi alapfogalmakra nézve is.) [A jogtudomány ezen alaptanait a lehető legszigorúbban meg kell különböztetnünk a jogtudomány *általános tanaitól*. Az előbbiek rendszere, a jogi alaptan természetesen éppen ilyen élesen különbözik az utóbbiak bárminő rendszerétől, az *általános jogtantól*, és ugyanez áll a jogi alapfogalmakra is.]

A jogtudomány általános tanaihoz azáltal jutunk el, hogy a jogszabályok egy adott összességének tartalmából indulva ki, ebből a tartalomból megállapítjuk azokat a tételeket amelyek a konkrétabb jogtételeknek egy tágabb vagy szűkebb csoportját ölelik fel. [A jogtudomány általános tanaihoz azáltal jutunk el, hogy a jogszabályok egy adott összességének tartalmából kiindulva, e tartalomból megállapítjuk azokat a tételeket, amelyek a konkrétabb jogtételeknek egy tágabb vagy szűkebb csoportját ölelik fel.] Az ilyen általános tételeket tehát a szabályok tartalmából merítjük. [ű] Azok semmi képen sem előfeltételei tehát mindennemű jogtartalomnak, hanem maguk is jogtartalmat fejeznek ki. [E tételek tehát semmiképpen sem előfeltételei mindennemű jogi tartalomnak, hanem maguk is jogi tartalmat fejeznek ki.]

Annak az alapulvett szabályanyagnak terjedelméhez képest, amelyekből az általános tanok levonattak, ennél fogva általánosságoknak különböző fokozatai lehetségesek. [Az alapul vett szabályanyag terjedelméhez képest, melyekből levonjuk az általános tanokat, ezért az általánosság különböző fokozatai lehetségesek.] Lehetnek azok általános tanai valamely jogrendszer egy meghatározott részének, avagy valamely jogrendszer egészének, sőt a jogrendszerek egy kisebb vagy nagyobb körének összehasonlítása útján is adódhattak, mint a jogrendszerek folyvást visszatérő szabályai amikor is a szónak ezen értelmében alkotják a jogtudomány *általános* tanait. [E tanok lehetnek valamely jogrendszer egy meghatározott részének vagy egészének általános tanai, sőt lehet, hogy a jogrendszerek egy kisebb vagy nagyobb körének összehasonlítása révén jöttek létre, mint a jogrendszerek állandóan visszatérő szabályai, és ilyenkor a szó ezen értelmében alkotják a jogtudomány *általános* tanait.] Azonban még általánosságuk képzelhető legtágabb esetében is mindig csak jogtartalmi tanokkal illetve jogtartalmi fogalmakkal van dolgunk, amelyek tehát nem szükségképpen vannak adva minden képzelhető jogra nézve. [De még általánosságuk elképzelhető legtágabb esetében is mindig csak a jog tartalmával kapcsolatos tanokkal, illetve tartalmi értelemben vett jogi fogalmakkal van dolgunk, melyek ezért nem szükségképpen adóttak minden elképzelhető jogrendszer esetében.] Lehetséges olyan jogrendszer is, amelyben nem fordulnak elő. [ű] E tanok tehát a szónak ebben az értelmében mégis csak esetlegesek, mint egyáltalán minden jogtartalom. [E tanok tehát a szónak ebben az értelmében mégiscsak esetlegesek, miként minden jogi tartalom.] Minden ilyes fogalomra nézve felvethetjük azt a kérdést, képzelhetünk-e nélküle jogrendszert avagy sem? [Minden ilyen fogalommal kapcsolatban felvethetjük a kérdést, hogy elképzelhető-e nélküle egy jogrendszer vagy sem?] Ha igen, akkor a szóban forgó fogalom, akármennyire általános legyen is mégis csak egy meghatározott jogtartalom körén belül bír érvénnyel. [Ha igen, akkor a szóban forgó fogalom, legyen akármennyire is általános, mégiscsak egy

meghatározott jogi tartalom körén belül érvényes.] Csak ha az illető fogalom nélkül egyáltalában el sem képzelhetünk semmiféle jogállapotot, állunk szemben jogi alapfogalommal, amely mint ilyen nem eredhet többé valamely jogtartalomból, hanem amelynek már a jog fogalmával kell adva lennie. [Csak akkor állunk szemben jogi alapfogalommal — mely mint ilyen nem eredhet többé valamely jogi tartalomból, hanem a jog fogalmával adott —, ha az illető alapfogalom nélkül semmiféle jogállapotot nem tudunk elképzelni.]

A házasság vagy a tulajdon fogalmai nélkül, sőt még a szerződés fogalma nélkül is végül is képzelhető jogrendszer. [A jogrendszer végső soron elképzelhető házasság, tulajdon, sőt akár szerződés fogalma nélkül is.] Bármily valószínűtlen legyen is az, hogy valaha jogrendszer jöjjön létre e fogalmak hijján, bármily tökéletlen volna is az nélkülük, egy ilyen jogrendszer feltételezése még sem jelent önmagában ellentmondást. [Bármilyen valószínűtlen legyen is, hogy e fogalmak nélkül jogrendszer jöjjön létre, és bármily tökéletlen volna is az nélkülük, egy ilyen jogrendszer feltételezése még sem jelent önmagában ellentmondást.] Kétségtelenül felette célszerűtlen jogrendszer volna az olyan, amely a családi viszonyt nem szabályozná és amely a tulajdon fogalmát nem ismerné, de az ilyen tartalmu szabályozások hiányával meg nem szünnék meg egyúttal a jogi szabályozás fogalma. [Kétségtelenül felette célszerűtlen lenne az a jogrendszer, ami nem szabályozná a családi viszonyokat és nem ismerné a tulajdon fogalmát, de az ilyen tartalmú szabályozás hiányával még nem szűnne meg egyúttal a jogi szabályozás fogalma is.] Ezek a határozmányok mindenestre egészen másnemű viszonyban állanak a jog fogalmával, mint pl. a kötelesség vagy a szabály címzettjének a fogalmai. [Ezek a meghatározások egészen másféle viszonyban állnak a jog fogalmával, mint például a kötelezettség vagy a szabály címzettjének a fogalma.] Nem mondhatnók, hogy pusztán célszerűtlen jogrendszer volna, amelynek egyáltalában nem volnának címzettjei, vagy amely a kötelesség fogalmát nem ismerné, mert ezek a fogalmak már benne rejlenek a jogi rend fogalmában. [Arról a jogrendszerről, amelynek egyáltalában nem volnának címzettjei vagy amely nem ismerné a kötelesség fogalmát, nem mondhatnánk pusztán azt, hogy célszerűtlen, hiszen ezek a fogalmak már benne rejlenek a jogi rend fogalmában.] Ha jogi rendet mondunk, akkor egyúttal bizonyos embereknek bizonyos kötelességeire is gondolunk. [ű] A jogi kötelesség fogalma tehát nem olyan általános jogi fogalom, amelyet valamely adott jogtartalomból merithetnénk, hanem jogi alapfogalom, s mint ilyen, minden lehető jogtudomány előfeltételeinek egyike. [A jogi kötelesség fogalma tehát nem olyan általános jogi fogalom, amit meríthetnénk egy adott jogi tartalomból is, hanem jogi alapfogalom, s mint ilyen, minden lehető jogtudomány előfeltételeinek egyike.]

A tételes jogtudomány mindig csak adott jogtartalmakból indulhat ki és csak *éppen ezeknek* a tartalmaknak általános fogalmaihoz juthat el. [A tételes jogtudomány mindig csak adott jogi tartalmakból indulhat ki és *csakis ezeknek* a tartalmaknak az általános fogalmaihoz juthat el.] Akármilyen tágkörű jogtartalmakat is veszünk alapul, azoknak a jogászai módszerrel való feldolgozása sohasem fog elvezetni minden elképzelhető jogtartalomra nézve érvényes, vagyis jogi alapfogalmakhoz. [Akármilyen tág jogi tartalmakat is veszünk alapul, azoknak a jogászai módszerrel való feldolgozása sohasem vezet el minden elképzelhető jogi tartalomra nézve érvényes fogalmakhoz, vagyis jogi alapfogalmakhoz.]

Bármily jogtudományak legáltalánosabb része is változást szenvedhet a jogtartalom változásával, holott a jog fogalma és a vele együtt adott alapfogalmak minden jogtudománynak a jogtartalom bárminemű változásától független alapjait szolgálhatják. [A jogi tartalom változásával a jogtudományok legáltalánosabb része is megváltozhat. Ezzel szemben a jog fogalma és az azzal adott alapfogalmak minden jogtudomány számára olyan alapot jelentenek, ami független a jogi tartalom bármilyen változásától.]

5. §. Bergbohm "legáltalánosabb" jogtana

A jogi alaptannak az általános jogtantól való elvi elhatárolásával állást foglaltunk arra nézve is, hogy mit tartsunk arról a jogtudományban többször fellépett törekvésről, amelynek tipikus képviselője *Bergbohm*, és amely a jogi alaptan iránt itt is, ott is mutakozó szükségletet a legáltalánosabb jogtan egy nemével szertné kielégíteni, amely az egyes jogi disziplinák általános részeitől nem különböznék elvileg, hanem csak általánosságának fokában. [A jogi alaptannak az általános jogtantól való elvi elhatárolásával állást foglaltunk arra nézve is, hogy mit tartsunk arról a jogtudományban gyakori törekvésről, amelynek jellegzetes képviselője *Bergbohm*, és amely a jogi alaptan iránt itt-ott megmutakozó szükségletet a legáltalánosabb jogtan egy sajátos formájával szeretné kielégíteni. Ez nem elvileg, hanem csak általánosságának mértékében különbözne az egyes jogi disziplinák általános részeitől.]

Egy helyt ugyan *Bergbohm* is követeli a "jogszabályok tartalmának, vagy rövidebben; a jogtartalomnak különböztetését e szabályok, normák, előírások jogi természetétől vagy röviden: a jogformától." [Egy helyt ugyan *Bergbohm* is azt követeli, hogy a "jogszabályok tartalmát, vagy rövidebben a jogi tartalmat"

különböztessük meg "e szabályok, normák, előírások jogi természetétől, röviden a jogi formától."]

Bergbohm továbbá élénken érzi a jogtudomány előfeltételeinek szükségét is. [Bergbohm továbbá határozottan úgy érzi, hogy a jogtudománynak bizonyos előfeltételekre van szüksége.] *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* c. műve előszavának mindjárt az első oldalán mondja, hogy valahányszor azt hitte, hogy ezt vagy azt az előtérben álló érdekes problémát már biztos kézzel megragadta és megoldotta, a végső vizsgálat azt mutatta, hogy a kérdésnek még mindig valamely igen lényeges "előfeltevése" hátra van, amelynek bizonytalansága érvelésének meggyőző erejét saját szemében is megingatta. [*Jogbölcselet és jogfilozófia* című műve előszavának mindjárt az első oldalán mondja, hogy amikor azt hitte, biztos kézzel megragadott és megoldott egy előtérben álló érdekes problémát, a végső vizsgálat mindig azt mutatta, hogy adós maradt a kérdés valamely igen lényeges "előfeltevéssel", melynek bizonytalansága saját szemében is megingatta érvelésének meggyőző erejét.] "Az egyik kérdés mindig másikat vont maga után, úgy hogy az eredmény mindig az volt, hogy az irányadó megoldások nem kereshetők többé a közjog, az egyházjog, vagy a nemzetközi jog külön birodalmában, hanem mint az egész jogtudomány közös tulajdonai a jogfilozófiának és az általános jogelméletnek képezik alkotórészeit. ["Az egyik kérdés mindig másikat vont maga után, s az eredmény mindig az volt, hogy az irányadó megoldások nem kereshetők többé a közjog, az egyházjog, vagy a nemzetközi jog külön birodalmában, hanem az egész jogtudomány közös tulajdonaként a jogfilozófia és az általános jogelmélet alkotórészei.]

Ezért egy külön tudományt követel, amelyet jogfilozófiának nevez, "a szerte széjjel bolyongó általános jogi fogalmak gyűjtőhelyeként, mint "az egész jogtudomány általános vagy legáltalánosabb részét" [Ezért "a szerteszt bolyongó általános jogi fogalmak gyűjtőhelyeként" külön tudományt követel, melyet jogfilozófiának nevez mint "az egész jogtudomány általános vagy legáltalánosabb részét".] Berghohm olyképen fogja fel, egy ilyen tan viszonyát a tételes jogtudományhoz, mint egy az egyes speciális szakok fölé emelkedő központi hatalomét, mint "egy gyűjtőhelyet, amelyre az uralkodó fogalmak a jogtudomány minden tartományából összesereglenek. [Egy ilyen tannak a tételes jogtudományhoz való viszonyát úgy fogja fel, mint az egyes sajátos szakterületek fölé emelkedő központi hatalomét; mint "egy olyan gyűjtőhelyet, amelyre az uralkodó fogalmak a jogtudomány minden tartományából összesereglenek."]

Berghohm azonban tévedésben van az ezen fogalmak megállapítására nézve követendő módszer tekintetében. [Bergbohm azonban téved az e fogalmak

megállapítására nézve követendő módszert illetően.] A jogtudomány legáltalánosabb részeinek viszonyát az egyes jogtudományokhoz, végül mégis csak olyanformán képzei, mint valamely jogtudomány általános részeinek viszonyát annak különös részeihez. [A jogtudomány legáltalánosabb részeinek az egyes jogtudományokhoz való viszonyát, végül mégis csak úgy képzei el, mint valamely jogtudomány általános részeinek viszonyát annak különös részeihez.] Ő úgy véli, hogy a jogtartalomból kiindulva az általános és még általánosabb részek különböző fokozatain keresztül emelkedhetnénk fel a jogtudomány előfeltételeihez, amelyeket keresünk. [Úgy véli, hogy a jogi tartalomból kiindulva az általános és még általánosabb részek különböző fokozatain keresztül emelkedhetnénk fel a jogtudomány keresett előfeltételeihez.] Ezért is nevezi az ekként nyerendő általános fogalmakat a jogtan messzire kiemelkedő ormainak. [Ezért is nevezi az így megalkotandó általános fogalmakat a jogtan messzire kiemelkedő ormainak.] Elkerüli tehát figyelmét úgy a tárgy mint a módszer fundamentális ellentéte, amely a jogi alaptant, amelynek keresésére elindult, elválasztja a tételes jogtudománytól. [Figyelmét tehát elkerüli mind a tárgynak, mind a módszernek az az alapvető ellentéte, ami elválasztja a jogi alaptant, melynek keresésére indult, a tételes jogtudománytól.] Míg az előbbi a társas tünemények terén a jog fogalmát keresi, hogy ebből vezesse le a vele együtt minden jogtudomány számára adott alapfogalmakat, addig az utóbbinak ezeket az alapfogalmakat el kell fogadnia, de maga nem fejtheti ki azokat. [Amíg az előbbi a jog fogalmát keresi a társas tünemények terén, hogy ebből vezesse le minden jogtudomány számára az azokkal együtt adott alapfogalmakat, addig az utóbbinak el kell fogadnia ezeket, de maga nem fejtheti ki.]

A jogi alaptan tehát nem általános része egy jogtudománynak, amely a világ összes jogszabályát akarná felölelni. [A jogi alaptan tehát nem olyan általános része egy jogtudománynak, ami fel akarná ölelni a világ összes jogszabályát.] Azok az alapfogalmak nem legfelső ormai a jogtan rendszerének, mint Berghohm véli, hanem inkább a legmélyebb alapok, amelyeken a legkülönbözőbb jogrendszerek, a legkülönbözőbb anyagból, a legeltérőbb ormozattal épülhetnek, — mindig csak ahhoz a tervhez kötöten, amely már a fundemantummal van adva. [A szóban forgó alapfogalmak nem a jogtan rendszerének legmagasabb ormai, mint Berghohm véli, hanem inkább azok a mély alapok, amelyekre a legkülönbözőbb anyagból és a legváltozatosabb ormozattal — de az alappal már adott tervhez kötöten — a legkülönbözőbb jogrendszerek épülhetnek fel.]

6. §. Jogi alaptan és jogbölcshészet [jogbölcselet]

A jogi alaptan és a jogbölcshészet egymáshoz való viszonyának meghatározása elé az utóbbi fogalmának ingadozásai nem csekély nehézségeket gördítenek. [A jogbölcselet fogalmának ingadozásai jelentős nehézségeket gördítenek a jogi alaptan és a jogbölcshészet egymáshoz való viszonyának meghatározása elé.] A jogfilozófiára is áll, amit Windelband a filozófia fogalmáról mond, hogyha azt annak alapján akarnák meghatározni, hogy mi mindent neveztek filozófiának, akkor olyanformán járnánk el, mintha a Pál nevű emberek közös tulajdonságait keresnők. [Amit Windelband a filozófia fogalmáról mond, az a jogfilozófiára is áll. Nevezetesen: ha a filozófiát annak alapján akarnánk meghatározni, hogy mi mindent neveztek annak, akkor úgy járnánk el, mintha a Pál nevű emberek közös tulajdonságait keresnők.] Közös tulajdonságuk éppen csak az, hogy így hívják őket. [Közös tulajdonságuk éppen csak az, hogy így hívják őket.]

Mindazonáltal a jogbölcshészet fogalmának meghatározásait három főcsoportba oszthatjuk. [A jogbölcselet fogalmának meghatározásait mindazonáltal három fő csoportba oszthatjuk.] Ezek egyike szerint éppen az itt vázolt jogi alaptanhoz hasonló tudomány értendő alatta. [Ezek egyike szerint jogbölcseleten pont az itt vázolt jogi alaptanhoz hasonló tudomány értendő.]

A jogbölcshészet fogalmának egyik másik felfogása főleg jogi értéktant vagyis a helyes jogról szóló tant lát benne. [Egyik másik felfogás jogbölcseleten főleg jogi értéktant vagyis a helyes jogról szóló tant ért.] Ez a felfogás a legelterjedtebb. [Ez a legelterjedtebb felfogás.] Ennek alapján tekintették már a természetjogot is mint a helyes jognak egy speciális teoriáját jogbölcshészetnek. [Ennek alapján a természetjogot mint a helyes jog egy sajátos elméletét is tekintették már jogbölcseletnek.]

Végül egy olyan tudományt is értenek jogbölcshészet alatt, amely a jogi alaptant és a jogi értéktant együttesen felöleli. [Végül jogbölcselet alatt értenek egy olyan tudományt is, ami egyaránt felöleli a jogi alaptant és a jogi értéktant is.] Ebben az értelemben használjuk a jogbölcshészet [jogbölcselet] fogalmát mi is. [ű] E felfogás szerint tehát a jogi alaptan a jogbölcshészetnek csak egyik részét alkotja. [E felfogás szerint tehát a jogi alaptan a jogbölcseletnek csupán egyik része.]

7. §. A jogtudomány lényege és feladatai

A tételes jogtudomány rövid jelelmzése is világossá fogja tenni, hogy annak tárgya, s módszere nem alkalmas a jogi alapfogalmak megállapítására. [A tételes jogtudomány

rövid jelezése is világossá teszi majd, hogy annak tárgya és módszere nem alkalmas a jogi alapfogalmak megállapítására.] A tételes jogtudományt röviden a jogtartalom rendszeres előadásának mondtuk és nevezhetnők egy valahol adott jogtartalom állandó újrafogalmazásának is. [A tételes jogtudományról röviden azt mondtuk, hogy a jogi tartalom rendszeres előadása, s nevezhetnénk azt egy valahol adott jogi tartalom állandó újrafogalmazásának is.] Bármily heves vita tárgya legyen is jelenleg az a kérdés, vajon a tételes jogtudománynak csak az-e a feladata, hogy egy adott jogtartalmat rendszerbe öntsön, avagy emellett még az is, hogy új jogtartalmat állapítson meg, ezt a kérdést később fogjuk bővebb vizsgálat tárgyává tenni, annyi kétségen, a tételes jogtudomány számára egy meghatározott jogtartalom mindig adva van a rendszeres feldolgozás céljából. [Bármilyen heves vita tárgya legyen is jelenleg az a kérdés, vajon a tételes jogtudománynak csak az-e a feladata, hogy rendszerbe foglaljon egy adott jogi tartalmat vagy emellett az is, hogy új jogi tartalmat állapítson meg (e kérdést később vizsgáljuk részletesen), annyi kétségen, hogy a rendszeres feldolgozás céljából a tételes jogtudomány számára egy meghatározott jogi tartalom mindig adott.] A szabály tartalom az, ami a tételes jogtudomány számára adva van, ennek a tartalomnak a lehető legmegfelelőbb kifejezése pedig az, amit keres. [A tételes jogtudomány számára a szabálytartalom az, ami mindig adott, és ennek a tartalomnak a lehető legmegfelelőbb kifejezését keresi.] Amennyire kötve van e jogtudomány e tartalomhoz, éppen annyira szabad e tartalom kifejezése tekintetében. [Amennyire e jogtudomány kötve van e tartalomhoz, éppen annyira szabad annak kifejezése tekintetében.] Ez utóbbi szempontból a tételes jogtudomány semmihez sincsen kötve. [A kifejezést illetően a tételes jogtudományt nem köti semmi;] Sem a feldolgozandó szabályok szavaihoz, sem azokhoz a fogalmakhoz, amelye e szavak mögött rejlenek, sem a tételek valamely sorrendjéhez. [; sem a feldolgozandó szabályok szavai, sem az e szavak mögött rejlő fogalmak, sem pedig a tételek valamely sorrendje.]

Mindig csak a követelések tartalma az, amihez a tételes jogtudomány kötve van, de tetszése szerint választhat új szavakat és új fogalmakat ennek a tartalomnak kifejezésére, ha jónak látja, ez adott tételeket és fogalmakat elemeikre bonthatja, ezeket új fogalmakká rakhatja össze és azok segítségével új tételekbe öntheti a szabályok tartalmát és e tételeket ismét tetszése szerinti rendszerbe sorakoztathatja. [A tételes jogtudományt csak a követelések tartalma köti, de ha jónak látja, e tartalom kifejezésére tetszése szerint választhat új szavakat és új fogalmakat; elemeikre bonthatja az adott tételeket és fogalmakat; ezeket új fogalmakká rakhatja össze; azok segítségével új tételekbe öntheti a szabályok tartalmát; s e tételeket ismét tetszése szerinti rendszerbe sorolhatja.]

A jogtudomány részére ugyan egy szabálytartalom adva van feldolgozás végett, de annak megállapítása, hogy miben áll ez a tartalom, gyakran alig leküzdhetetlen nehézségekkel jár. [Igaz ugyan, hogy a jogtudomány számára feldolgozás végett mindig adott egy szabálytartalom, e tartalom mibenlétének megállapítása gyakran mégis alig megoldható nehézségekkel jár.] Nem csekély feladat a joghatalmi orákulum kijelentését megfejteni, magyarázni és egy rendszer átlátszó formájába önteni. [A joghatalmi orákulum kijelentéseinek megfejtese, magyarázata és áttekinthető rendszerbe foglalása nem kis feladat.] A tételes jogtudomány lényegére és feladataira vonatkozó kérdések jórészt hasonlóan oldódnak meg, mint a jogalkalmazás lényegére és feladatára vonatkozók, amiért is erre a kérdésre vonatkozó fejtegetéseinkre utalunk. [A tételes jogtudomány lényegére és feladataira vonatkozó kérdések jórészt azokhoz hasonlóan oldódnak meg, amelyek a jogalkalmazás lényegére és feladatára vonatkoznak, s ezért itt az e kérdésre vonatkozó fejtegetéseinkre utalunk.] Ettől egyelőre eltekintve, a tételes jogtudomány számára adott anyagot képirásban megírt szöveghez hasonlíthatjuk, amelyet a jogtudománynak meg kell fejtenie, hogy az ekként nyert tartalmat azután egy lehetőleg megfelelő betűírással, amelyet szintén neki magának kell megteremtenie, adja vissza. [Ezeket későbbre hagyva, azt mondhatjuk, hogy a tételes jogtudomány számára adott anyagot úgy tekinthetjük, mint egy képirással megírt szöveget, amit a jogtudománynak kell megfejtenie, hogy az így nyert tartalmat azután egy megfelelő betűírással adja vissza, melyet persze ugyancsak neki kell megteremtenie.]

Az az anyag azonban, amelyet a jogtudománynak fel kell dolgoznia, napról napra változó. [Az az anyag azonban, amit a jogtudománynak fel kell dolgoznia, napról napra változik.] Egyrészt azért, mert a jogalkotó hatalom régi követelményeinek egyikét másikat elejti és újakat támaszt. [Egyrészt azért, mert a jogalkotó hatalom elejti egyik-másik régi követelését és újakat támaszt.] Minthogy azonban a jogtudománynak a mindenkor adott szabálytartalmat kell rendszerbe foglalnia, ebben pedig minden egyes szabály tartalma csak az összes többiekre való tekintettel nyeri értelmét és jelentőségét, a legjobb rendszer pedig az éppen kifejezésre váró szabálytartalom által határozódik meg, ezért a jogtudománynak a feldolgozandó szabályok mindennemű változásával folyvást javítgania kell a maga rendszerén, még akkor is ha a lehető legjobbat már egyszer meg is találta volna. [Mivel azonban a jogtudománynak a mindenkor adott szabálytartalmat kell rendszerbe foglalnia — ebben pedig minden egyes szabály tartalma csak az összes többiekre való tekintettel nyeri el értelmét és jelentőségét, s a legjobb rendszert az éppen kifejezésre váró szabálytartalom határozza meg —, ezért a jogtudománynak a feldolgozandó szabályok minden változásával párhuzamosan még akkor is állandóan

javítgania kell a saját rendszerét, ha egyszer már megtalálta volna a lehető legjobbat.]

De a tételes jogtudományt rendszerének állandó revíziójára kényszeríti az is, hogy azok a körülmények, amelyekre az általa feldolgozandó szabályok vonatkoznak, folyvást változnak, már pedig úgy a szabályok értelme, mint azok legmegfelelőbb külső kifejezése mindig csak ezekre az adott körülményekre való tekintettel állapítható meg. [A tételes jogtudományt azonban rendszere állandó felülvizsgálatára kényszeríti az is, hogy folyamatosan változnak azok a körülmények, amelyekre az általa feldolgozandó szabályok vonatkoznak. Márpedig mind a szabályok értelme, mind pedig azok legmegfelelőbb külső kifejezése csak ezekre a körülményekre való tekintettel állapítható meg.]

A tételes jogtudománynak ezekre a folytonos változásokra való tekintettel kell a maga szabályait egy sehol ellent nem mondó és logikailag zárt rendszerbe foglalnia, s minden pillanatban azt kell feltüntetnie, hogyan szól a jog éppen ebben a pillanatban. [A tételes jogtudománynak ezekre a folytonos változásokra való tekintettel kell ellentmondásmentes és logikailag zárt rendszerbe foglalnia a maga szabályait, s minden pillanatban azt kell megfogalmaznia, hogy mit is mond a jog éppen abban a pillanatban.] Feladata kimeríthetetlen és nem is érhet véget soha. [ú]

A szabályalkotó megkönnyítheti a jogtudomány e munkáját, amennyiben követeléseit már ő maga is rendszeres formába öntheti és a rendszernek revízióját, amely a tételes jogtudománynak egyik feladata, szabályainak egy egy részére nézve időnként saját maga végezheti. [A szabályalkotó megkönnyítheti a jogtudomány e munkáját, azzal, hogy már ő maga is rendszeres formába öntheti követeléseit, és szabályainak egy részére nézve a tételes jogtudomány helyett időnként maga is felülvizsgálhatja rendszerét.] Egy ilyen kodifikáció a rendes nyersanyag helyett félterméket nyújt a tételes jogtudománynak további feldolgozásra. [Egy ilyen kodifikáció a tételes jogtudomány számára nem egyszerű nyersanyagot ad, hanem egy további feldolgozásra váró félkész terméket.] Elvileg azonban a tételes jogtudományt a rendszeres formában kibocsájtott szabályok sem kötik meg jobban, mint a rendszertelenül létrejött szabályok. [Elvileg azonban a tételes jogtudományt a rendszeres formában kibocsájtott szabályok sem kötik meg jobban, mint azok, amelyek rendszertelenül jöttek létre.] A szabálytartalom megismerése és kifejezése tekintetében a tételes jogtudomány a kodifikált joggal szemben is szabad marad és annak tartalmának kifejezésére csakugy keresnie kell a legmegfelelőbb formát, mint a kodifikálatlan jogot illetően. [A szabálytartalom megismerése és kifejezése szempontjából a tételes jogtudomány a kodifikált joggal szemben is szabad marad, és

e jog tartalmának kifejezésére a kodifikálatlan jogéhoz hasonló módon kell keresnie a legmegfelelőbb formát.]

[8. §. Tartalmi és formai jogi fogalmak]

A jogtartalomból eredő jogi fogalmakat meg kell különböztetnünk a jogi formára vonatkozó jogi fogalmaktól, és szem előtt kell tartanunk, hogy csak azelőbbieket erednek jogi normálitásból. [A jogi tartalomból eredő jogi fogalmakat meg kell különböztetnünk a jogi formára vonatkozó jogi fogalmaktól, és szem előtt kell tartanunk, hogy csak azelőbbieket erednek jogi normativitásból.] Míg az egyik csoportba tartozó fogalmak körülhatárolása a szabályalkotó hatáskörébe tartozik, addig a másik csoportba tartozó fogalmak meghatározása ezen a hatáskörön kívül esik. [Amíg az egyik csoportba tartozó fogalmak meghatározása a szabályalkotó hatáskörébe tartozik, addig a másik csoportba tartozóké e hatáskörön kívül esik.] A következőkben ez utóbbiakat *jogi alapfogalmaknak* fogjuk nevezni, míg mindazokat a többi fogalmakat, amelyekkel a tételes jogtudománynak dolga van, *jogtartalmi fogalmaknak* mondjuk. [A következőkben ez utóbbiakat *jogi alapfogalmaknak* nevezzük, minden más olyan fogalmat pedig, amelyekkel a tételes jogtudománynak van dolga, *jogtartalmi fogalmaknak* mondjuk.] Célszerű továbbá az utóbbiak körén belül ismét három alcsoportot megkülönböztetni: (1) olyan fogalmakat, amelyeket a jogszabály létrehozója alkotott; (2) olyan fogalmakat, amelyeket a jogalkotó közönséges jelentésükben vett fel a jogi szabályba (3) olyanokat, amelyeket a jogtudomány alkotott a szabálytartalom jobb kifejezése céljából. [Az utóbbiak körén belül továbbá célszerű ismét három alcsoportot megkülönböztetni: (1) azon fogalmak csoportját, amelyeket a jogszabály létrehozója alkotott; (2) azokat, amelyeket a jogalkotó köznapi jelentésükben vett fel a jogi szabályba; és (3) azokat, amelyeket a jogtudomány alkotott a szabály tartalmának jobb kifejezése céljából.]

Minthogy a tételes jogtudomány a szabálynak csak tartalmához van kötve, nem pedig annak kifejezőmódjához, legjobb belátása szerint akár megfelelőbb szavakat használhat, akár pedig megfelelőbb fogalmakat is alkothat a visszaadandó tartalom kifejezésére. [Minthogy a tételes jogtudomány csak a szabály tartalmához van kötve, nem pedig annak kifejezőmódjához, a visszaadandó tartalom kifejezésére belátása szerint használhat a szabályában foglaltaknál megfelelőbb szavakat, és alkothat megfelelőbb fogalmakat is.]

Jogi fogalmak általában véve tehát mindazok a fogalmak, amelyek valamely jogszabály kifejezésére szolgálnak, vagy amelyek evégből szükségképpen

feltételezendők, akár a jogszabály alkotójától, akár bárki mástól származnak is. [Jogi fogalmakon tehát általában véve azokat a fogalmakat értjük, amelyek valamely jogszabály kifejezésére szolgálnak vagy amelyeket ebből a célból szükségképpen fel kell tételeznünk — származzanak akár jogszabály alkotójától, akár bárki mástól.] Jogi alapfogalmak azok, amelyeket szükségképpen igénybe kell vennie mindenkinek egy jogi szabály kifejezésre juttatása közben vagy amelyeket evégből szükségképpen fel kell tételeznie. [Jogi alapfogalmak azok, amelyeket egy jogi szabály kifejezésre juttatása során mindenkinek szükségképpen használnia kell vagy ilyen célból fel kell tételeznie.] Jogtartalmi fogalmak ellenben mindazok, amelyek e célra szabad választás tárgyát képezhettek, tekintet nélkül arra, hogy készen vétették-e át, avagy külön e célra alkottattak-e? [Jogtartalmi fogalmak ezzel szemben azok, amelyek egy jogi szabály kifejezésre juttatása céljából szabadon megválaszthatók, függetlenül attól, hogy készen vétették át vagy külön erre a célra alkottatták meg azokat.]

Már ezen a ponton támadhat az az ellenvetés, amellyel még gyakran kell majd szembeszállnunk, hogy képzelhetünk, de a valóságban is fordulnak elő jogi rendelkezések olyan fogalmakra nézve, amelyeket alapfogalmaknak mondtunk, ami által ezek a fogalmak mégis csak a jogtartalom fogalmai közé kerülnének vissza. [Esetleg már e ponton is felvetik — s ezzel az ellenvetéssel később még gyakran szembeszállnunk —, hogy elképzelhetők, és a valóságban is előfordulnak a fentebb alapfogalmaknak nevezett fogalmakra vonatkozó jogi rendelkezések, amivel azok mégiscsak a jogi tartalom fogalmai közé kerülnének vissza.] Jogi alapfogalmaknak mondtunk pl. a jogi kötelesség, a jogszabály címzettjének, a jogforrás fogalmait, de ismét jogi meghatározások állhatnak s állanak is fenn arra nézve, hogy mit kell jogi kötelességen, a jogszabály címzettjén, vagy jogforráson értenünk. [Jogi alapfogalmaknak neveztük például a jogi kötelezettség, a jogszabály címezettjének, a jogforrás fogalmait. Az azonban, hogy mit kell jogi kötelezettségen, a jogszabály címzettjén vagy jogforráson értenünk, jogilag is meghatározható, és meg is határozzák.] Az a kérdés áll tehát elő, amelyet nem szoktak kellő figyelemre méltatni, hogy mi a jelentőségük a jogi alapfogalmakra irányuló jogtartalmi meghatározásoknak? [A kérdés tehát az — s ezt nem szokták kellőképpen figyelembe venni —, hogy a jogi alapfogalmakra irányuló jogtartalmi meghatározásoknak mi a jelentősége?] Milyen viszonyban áll például valamely tételesjogi jogforrástan a jogi alaptannak a kérdésre vonatkozó elméletéhez [elméletével]?

Vizsgálódásaink szempontjából igen fontos dolog annak szem előtt tartása, hogy ebben az esetben és hasonló esetekben, valójában különböző és csak azonos elnevezésű fogalmakkal van dolgunk. [Vizsgálódásaink szempontjából igen fontos

szem előtt tartanunk, hogy ebben és az ehhez hasonló esetekben valójában különböző fogalmakkal van dolgunk, melyeknek csak az elnevezése azonos.]

Bármit állapítson is meg tehát valamely jogszabály valaminő fogalom tekintetében, az ilyen megállapítás mindig jogtartalmi marad, amely az alapfogalomig nem ér fel. [Bármit állapítson is meg tehát egy jogszabály valamely fogalomról, e megállapítás mindig jogtartalmi marad, mely nem ér fel az alapfogalomig.] Kitűnik ez már abból is, hogy a jogalkotót mi sem gátolja abban, hogy azt is megállapítsa, mit kelljen jogszabály alatt érteni. [Kitűnik ez már abból is, hogy a jogalkotót semmi sem gátolja abban, hogy azt is megállapítsa, mit kell jogszabály alatt érteni.] Ezáltal mégis csak jogszabálynak pusztán csak jogtartalmi fogalmához jutunk el, amely csak azt mondja meg, hogy milyen értelemben használja a törvényhozó a "jogszabály" szót. [Ezzel azonban csak jogszabály pusztán jogtartalmi fogalmához jutunk el, amely csupán azt mondja meg, hogy milyen értelemben használja a törvényhozó a "jogszabály" szót.]

I.

A JOG FOGALMA

ELSŐ FEJEZET [I.]

A SZABÁLY FOGALMA ÉS NEMEI

9. §. A jog fogalmának jelentősége

A jog fogalmának, amelyre most figyelmünket fordítjuk, nagy jelentősége már a mondottakból kitűnik. [Figyelmünket most a jog fogalma felé fordítjuk, melynek nagy jelentősége már az eddig elmondottakból is kitűnik.] A jog fogalma az az atlasz, amelynek vállain a jogi világ globusa nyugszik. [A jog fogalma az az Atlasz, amelynek vállain a jogi világ glóbusza nyugszik.] A jog fogalmának a jelentőségét ismerik el a tételes jogtudományok rendszerei is, amidőn a tárgyi értelemben vett jog fogalmának meghatározásából szoktak kiindulni. [E fogalom a jelentőségét ismerik el a tételes jogtudományok rendszerei is, amidőn a tárgyi értelemben vett jog fogalmának meghatározásából indulnak ki.] Csakhogy ezek a fogalmak sajnos többnyire azokhoz a karyatidákhoz hasonlatosak, amelyek némely házon láthatók és terhet hordozni látszanak, holott csak díszek, amelyek maguk is hordoztatnak. [Ezek a fogalmak azonban sajnos többnyire azokhoz a kariatidákhoz [»J«] hasonlatosak, amelyek néhány épületen láthatók és látszólag terhet hordoznak, holott csak díszek, és az épület hordja őket.]

Ismételten találkozunk azonban azzal a felfogással is, hogy ily tágra nyújtott, minden időre és népre szóló jogfogalomnak nem vehetjük sok hasznát. [Gyakran találkozunk azonban azzal a felfogással is, hogy egy ilyen tág, minden időre és népre szóló jogfogalomnak nem sok haszna van.] Azt is mondották, hogy ennyire általános fogalomnak, tartalomban olyan szegénnyé, annyira élettelené és színtelenné kell válnia, hogy az eleven valóság visszatükrözésére nem lehet többé alkalmas. [Egyesek szerint egy ennyire általános fogalom tartalmilag elkerülhetetlenül olyan szegényessé, s annyira élettelené és színtelenné válik, hogy nem tükrözheti vissza az eleven valóságot.] Azt mondották, hogy a jog jelentése szerint változó történelmi képződmény, és hogy a tudománynak sem szabad ebből a tarka történelmi változatosságtól eltekintenie, hanem csak meghatározott fejlődési szakokra érvényes jogfogalommal szabad dolgoznia. [Azt mondták, hogy a jog jelentése szerint változó történelmi képződmény, és a tudománynak sem szabad eltekintenie ettől a tarka történelmi változatosságtól, és csak meghatározott fejlődési szakokra érvényes jogfogalommal szabad dolgoznia.]

E felfogásnak azonban azt vethetjük ellene, hogy mi sem gátolja, hogy ezen legáltalánosabb jogfogalmon belül alfajokat különböztessünk meg, amelyek a történelmi különlegességek gazdagságához jobban hozzá alkalmazkodnak és ismét szint és életet visznek előadásunkba, ahol erre szükség van. [E felfogással szemben azonban a következő ellenvetést tehetjük: semmi akadályja sincs annak, hogy e legáltalánosabb jogfogalmon belül olyan alfajokat különböztessünk meg, amelyek jobban alkalmazkodnak a sajátos történeti viszonyok gazdagságához, s ismét szint és életet visznek előadásunkba, ahol erre szükség van.]

Másfelől ismét csodálatosnak találták, hogy a jogtudományban ilyen fontos fogalom meghatározására nézve még nem jött létre megegyezés, és azt vélték, hogy már Kant is gunyolja a jogászokat, akik a jogról való fogalmukhoz még mindig keresik a meghatározást. [Másfelől újra meg újra rácsodálkoznak, hogy egy ilyen fontos fogalom meghatározását illetően a jogtudományon belül még mindig nincs közmegegyezés, és úgy vélik, hogy már Kant is gúnyoltja a jogászokat, akik a jogról alkotott fogalmukhoz még mindig keresik a meghatározást.]

A következőkben ki fog tüni, hogy nem is annyira a jog lényegét illető megegyezés hiányzik a jogtudományban, mint inkább az alapul vett jogfogalomnak részletes kidolgozása. [A következőkből kitűnik, hogy nem is annyira a jog lényegét illető megegyezés hiányzik a jogtudományban, mint inkább az alapul vett jogfogalom részletes kidolgozása.] S ezzel megjelöltük feladatunkat is, amely nem abban áll, hogy valamely új jogfogalmat találjunk ki, hanem csak a jogászok e meglévő és tényleg alapul vett jogfogalmának elemzésében és gondos magyarázatában állhat. [S ezzel megjelöltük feladatunkat is, mely nem abban áll, hogy egy új jogfogalmat találjunk ki, hanem abban, hogy elemezzük és gondosan magyarázzuk a jogászok e meglévő és valóban kiindulópontként használt jogfogalmát.]

A jogtudományban pontos tartalmat kell a jogfogalommal egybekötnünk, ha nem akarjuk tanainak összességét a közönséges szóhasználat határozatlanságának színvonalára lesüllyeszteni. [Ha nem akarjuk a jogtudomány tanainak összességét a mindannapi nyelv határozatlanságának szintjére süllyeszteni, akkor pontos tartalmi meghatározást kell adnunk a jogfogalomnak.]

10. §. Szabály és szabályosság

A jog *genusproximumát* a szabály fogalma adja. [A jog *genus proximumát* a *szabály* fogalma adja.] Azonban reá kell mutatnunk a szabály szó kettős értelmére és ezeknek egyikét a mi szempontunkból eleve ki kell küszöbölnünk. [Rá kell azonban

mutatnunk a szabály szó kettős jelentésére, és ezek egyikét a mi szempontunkból eleve ki kell küszöbölnünk.] A szabály szónak ugyanis, mint synonymáinak a normának, s a törvénynek, ontologikus és normatív értelme van. [A szabály szónak ugyanis — miként szinonimáinak: a normának és a törvénynek — *ontologikus* és *normatív* értelme van.]

A szó első értelemben szabály az, ami rendszerint történik, a második értelemben az, amiről követeleik, hogy történjék. [A szó első értelemben szabály az, ami rendszerint történik, a másodikban pedig az, aminek esetében megköveteleik, hogy történjék meg.] Amaz a normális, vagyis szabályos szemben az abnormálissal vagyis a kivételessel. Emez a szabályszerű ellentétben a szabály megsértésével. [Amaz a normális, vagyis a szabályos, szemben az abnormálissal vagyis a kivételessel; emez pedig a szabályszerű, szemben a szabály megsértésével.]

Ha a szabály fogalmát a jog *genus proximum*ának mondjuk, akkor a szabály szót a normatív értelemben használjuk. [Ha a szabály fogalmát a jog *genus proximum*ának nevezzük, akkor a szabály szót a normatív értelemben használjuk.] Nem a normalist, a rendszerintit akarjuk ezzel megjelölni, szemben az abnormálissal a kivételessel, hanem a szabály követelte magatartást a szabály megszegésével szemben. [Nem a normalist, a rendszerintit akarjuk e szóval megjelölni az abnormálissal és a kivételessel szemben, hanem a szabály követelte magatartást a szabály megszegésével szemben.] A "legyen" fogalma alá vonjuk a jogot, amidőn szabálynak mondjuk. [Amidőn a jogot szabálynak mondjuk, akkor a "legyen" fogalma alá vonjuk.]

11. §. Absolut és empirikus (vagy akarati) szabály [Abszolút és empirikus (vagy akarati) szabály]

De a szabály normatív fogalma is különböző értelemben használatos, úgy hogy még közelebbről meg kell határoznunk, hogy ezek melyikének értelmében mondjuk a jogot szabálynak. [De különböző értelemben használjuk a szabály normatív fogalmát is, úgy hogy közelebbről is meg kell határoznunk, hogy ezek melyikének értelmében nevezzük szabálynak a jogot.]

Meg kell ugyanis különböztetnünk a közvetlenül evidens, a többé vissza nem vezethető szabályokat, amelyekkel mint végső tényekkel állunk szemben és amelyeket szükségszerűeknek vagy általános érvényűeknek mondunk. [Meg kell ugyanis különböztetnünk a közvetlenül evidens, másra vissza nem vezethető szabályokat, melyekkel úgy állunk szemben mint végső tényekkel és amelyekre azt

mondjuk, hogy szükségszerűek vagy általános érvényűek.] Nevezhetjük azokat a legmagasabb rendűeknek is, aminőkként rendszerint az igaznak, a jónak és a szépnek normáit szokták említeni. [Ezeket nevezhetjük legmagasabb rendű szabályoknak is, mint amilyeneknek rendszerint az igaz, a jó és a szép normáit mondják.]

Velük szemben állanak a pusztán esetleges, vagy empirikus, nem szükségszerű, nem abszolút értékeket kifejező különböző előírások vagy szabályok. [Ezekkel szemben állanak azok a különböző, pusztán esetleges vagy empirikus szabályok és előírások, amelyek nem szükségszerűek és nem abszolút értékek kifejezői.] Míg az abszolút szabályok nem vezethetők vissza valaminő akaratra, addig az empirikus szabályok egy akarat folyományai. [Amíg az abszolút szabályok nem vezethetők vissza valaminő akaratra, addig az empirikus szabályok egy akarat következményei.]

A jogi szabályok az utóbbi csoportba tartoznak. [ű]

12. §. Különös és általános, sanctionált és sanctió nélküli normák [Különös és általános, szankcionált és szankció nélküli normák]

Egy további különbség ugyancsak a szabály fogalmán belül, amelyet azonban szintén magának a szabály fogalmának megszorítására igyekeztek felhasználni, arra irányul, hogy egy követelmény egyénileg lehet meghatározva vagy szólhat általánosan. [A szabály fogalmán belül további különbségekhez vezet az is — s ezt ugyancsak szabály fogalmának megszorítására igyekeztek felhasználni —, hogy egy követelményt vagy egyedileg határoznak meg vagy általánosan.] Valamely követelmény ugyanis szólhat egyes személyhez és szólhat általában a személyek bizonyos neméhez s mindenik esetben vonatkozhatik ismét egy konkrét esetre vagy az eseteknek valaminő többségére. [Valamely követelmény ugyanis szólhat egy adott személyhez és általában a személyek bizonyos köréhez, és mindkét esetben vonatkozhat egy meghatározott esetre, illetve az esetek valaminő többségére.]

E szempontok keresztezése által valamely követelmény általánosságának fokára való tekintettel a szabály fogalmának négyféle meghatározása válik lehetségessé. [Ha összekapcsoljuk e szempontokat, akkor egy követelmény általánosságának fokát szem előtt tartva a szabály fogalma négyféleképpen határozható meg.]

Egyfelől oly követelményekre igyekeztek korlátozni a szabály fogalmát, amelyek legalább vagy az egyik vagy a másik szempontból általánosak, míg másfelől

ismét s különösen a jogi szabály fogalmáról szólva - minden tekintetben egyéni és konkrét követelményeket is szabályoknak mondtak. [A szabály fogalmát egyfelől olyan követelményekre igyekeztek korlátozni, amelyek legalább vagy az egyik-másik szempontból általánosak. Másfelől viszont — s különösen a jogi szabály fogalmáról szólva — szabálynak tekintettek minden tekintetben egyedi és meghatározott követelményeket is.] Mi a jogot a következőkben ez utóbbi értelemben nevezzük szabálynak. [A következőkben mi ez utóbbi értelemben nevezzük szabálynak a jogot.] Csak éppen annyit akarunk ezzel mondani, hogy a jog mindig empirikus követelményt juttat kifejezésre. [Ezzel csak annyit akarunk mondani, hogy a jog mindig empirikus követelményt juttat kifejezésre.]

Végezetül a norma fogalmát még ugyancsak feleslegesen összezavarták a követelmény szankcionált voltaival, vagyis azzal a követelménnyel, vajjon megsértésének esetére fenyeget-e valaminő baj, vagy követésének esetére van-e jutalom kitűzve. [Végül a norma fogalmát feleslegesen összezavarták a követelmény szankcionált voltaival is, vagyis azzal a követelménnyel, hogy megsértésének esetén fenyeget-e valaminő baj vagy követése esetén várható-e valamilyen jutalom.]

13. §. A jog és az erkölcs [Jog és erkölcs]

Annak megállapítása után, hogy a jog *genus proximuma* a szabály fogalma, annak a *differencia specifikanak* a megállapítása következik, amely a jogot a szabályok egyéb fajtáitól megkülönbözteti s különösen azoktól a szabályfajoktól határolja el, amelyekkel szemben ennek az elhatárolásnak szükségessége leginkább mutatkozik. [Miután megállapítottuk, hogy a jog *genus proximuma* a szabály fogalma, határozzuk meg azt a *differencia specifikát*, ami megkülönbözteti a jogot a szabályok egyéb fajtáitól, különösen pedig elhatárolja azoktól a szabályfajoktól, amelyekkel szemben ezen elhatárolás szükségessége legnyilvánvalóbb.] A jog fogalmát tehát egy általános szabálytan vagy nomológia keretében kell kifejtelnünk. [A jog fogalmát tehát egy általános szabálytan vagy nomológia keretében kell kifejtelnünk.] Első helyen pedig annak a szüksége merül fel, hogy a jogot az erkölccsel szemben határoljuk el. [Ezen belül először is az erkölctől kell elhatárolnunk a jogot.]

Ez az elhatárolás voltaképpen már az eddigiekben meg is történt, amidőn a jog helyét az empirikus vagy esetleges, azaz a nem-abszolút másképpen akarati szabályok körében jelöltük meg. [Ezt voltaképpen már meg is tettük, midőn az empirikus vagy esetleges, azaz a nem-abszolút, másképpen szólva, akarati szabályok körében jelöltük ki a jog helyét.] Az erkölcsi szabályok ellenben az abszolút szabályok közé tartoznak,

vagyis tartalmuk feltétlen helyességet juttat kifejezésre. [Az erkölcsi szabályok ezzel szemben az abszolút szabályok közé tartoznak, vagyis tartalmuk feltétlen helyességet juttat kifejezésre.]

A jog és az erkölcs különbségét azáltal is kifejezésre juttathatjuk, hogy az erkölcs *autonóm*, a jog ellenben *hetronóm* szabályokat jelent. [A jog és az erkölcs különbségétazzal is kifejezésre juttathatjuk, hogy azt mondjuk, az erkölcs *autonóm*, a jog viszont *hetronóm* szabályokat jelent.] Az abszolút normák lényegéhez tartozik ugyanis, hogy nem lehetnek heteronómok; a heteronóm, vagyis meghatározott külső tekintélytől eredő szabály ugyanis szükségképpen egyúttal esetleges. [Hiszen az abszolút normák lényegéhez tartozik, hogy nem lehetnek heteronómok. A heteronóm, vagyis a meghatározott külső tekintélytől eredő szabály ugyanis szükségképpen egyúttal esetleges is.]

Emellett rendszerint figyelmen kívül marad, hogy vannak, (igaz nem Kant terminológiájának értelmében) nem abszolút autonóm szabályok is és hogy voltaképpen csakis ezek autonómok a szó szigorú értelmében. [Továbbá rendszerint figyelmen kívül hagyják azt is, hogy vannak (igaz nem a kanti terminológia értelmében) nem-abszolút autonóm szabályok is, s hogy voltaképpen csakis ezek autonómok a szó szigorú értelmében.] Csakis ezeket állítja fel a szabály címzettje maga. [A szabály címzettje maga csupán ezeket állítja fel.] A közvetlenül evidenseket ő csak felismeri. [Ő csak felismeri azt, ami közvetlenül evidens.] Ezek a tulajdonképeni autonóm szabályok nem abszolút érvényűek, hanem a címzett akaratából fakadnak. [Ezek a tulajdonképeni autonóm szabályok nem abszolút érvényűek, hanem a címzett akaratából fakadnak.] Jövendő magatartásomra nézve állíthatok fel szabályokat, amelyek nem fejeznek ki feltétlen helyességet, hanem pusztán akaratomból folyó szabályok. [Jövendő magatartásomra nézve felállíthatok olyan szabályokat, amelyek nem feltétlen helyességet fejeznek ki, hanem pusztán akaratomból erednek.]

A jog és az erkölcs különbségét szemlélteti továbbá az is, hogy az erkölcs mindig meggyőződést követel, míg a jog pusztán külsőleges cselekvés követelésével is megelégedhetik és rendszerint meg is elégszik. [A jog és az erkölcs különbségét szemlélteti továbbá az is, hogy az erkölcs mindig meggyőződést követel, míg a jog beérheti és rendszerint be is éri a pusztán külsőleges cselekvés megkövetelésével is.] Helytelen volna azonban ezt a különbséget úgy fejezni ki, hogy az erkölcs meggyőződést, a jog pedig cselekvést követel. [Helytelen volna azonban azzal kifejezni e különbséget, hogy az erkölcs meggyőződést követel, a jog pedig cselekvést.] Az erkölcs is cselekvésre irányul, csak hogy nem pusztán cselekvésre, tekintet nélkül annak indokaira. [Az erkölcs is cselekvésre irányul, de nem az annak indokaitól független pusztán tevékenységre.] Az erkölcs a cselekvést mindig csak az

által követt meggyőződés folyamánként követeli. [Az erkölcs mindig csak az általa követelt meggyőződés következményeként követeli a cselekvést.] Másfelől a jog is követelhet úgy puszta meggyőződést, mint meggyőződésből való cselekvést, miként ezt többször meg is jegyezték. [Másfelől viszont, miként ezt többször megjegyezték, a jog is követelhet mind meggyőződést, mind pedig meggyőződésből való cselekvést.]

Nem mondhatjuk tehát a jogot csak cselekvési szabályok foglalatának (*norma agendi*) ha másrészt nem is szenved kétséget, hogy a szabályoknak egy olyan rendszere, amely egyáltalán nem írna elő cselekvést, nem volna jogrendszer. [A jogot tehát nem tekinthetjük csupán cselekvési szabályok foglalatának (*norma agendi*), noha másfelől kétségtelen, hogy egy olyan szabályrendszer, amely egyáltalán nem írna elő cselekvést, nem volna jogrendszer.] Olyan jogrend, amely nem követelne meggyőződést, lehetséges volna, de nem az olyan, amely nem írna elő cselekvést, úgy hogy a cselekvési szabály fogalma a jogszabályétól mégsem választható el teljesen. [Egy olyan jogrend elképzelhető, amely nem követel meggyőződést, egy olyan azonban nem, amely nem írna elő cselekvést; a cselekvési szabály fogalma tehát mégsem választható el teljesen a jogszabályétól.] Ha lehetségesek is egyes jogi szabályok, amelyek csak meggyőződést követelnek, csak azáltal válhattak jogi szabályokká, hogy oly szabályokkal állanak kapcsolatban, amelyek cselekvést is írnak elő. [Ha lehetségesek is egyes jogi szabályok, melyek csak meggyőződést követelnek, ezek csupán azért válhattak jogi szabályokká, mert olyan szabályokkal állanak kapcsolatban, amelyek cselekvést is előírnak.]

14. §. Az empirikus vagy akarati szabályok felosztása eredetük szerint

A jogi szabályok körét azonban még nem irtuk körül eléggé azzal, hogy oly empirikus vagy akarati szabályoknak mondtuk azokat, amelyek kizárólag, vagy túlnyomólag az emberi cselekvésre irányulnak. [A jogi szabályok körét azonban még nem írtuk körül kielégítően azzal, hogy olyan empirikus vagy akarati szabályoknak neveztük, amelyek kizárólag vagy túlnyomólag az emberi cselekvésre irányulnak.] Ez a kör még mindig sok olyan szabályt ölel fel, amely joginak nem mondható. [Ez a kör még mindig sok olyan szabályt ölel fel, amelyek nem tekinthetők jogi szabályoknak.] Ide tartoznak a társadalmi szokás előírásai, a legkülönbözőbb hagyományok, etikettek, ceremóniák, a divatszabályok, a különböző nyelvek szabályai, a játékszabályok, az egyletek szabályai, azok a szabályok amelyek különféle életviszonyból adódnak, mint családi szokások, szolgálati, üzleti

rendtartások, egyesektől eredő rendszabályok, stb. [Ide tartoznak a társadalmi szokások, a legkülönbébb hagyományok, illemszabályok, ceremóniák, a divatszabályok, a különböző nyelvek szabályai, a játékszabályok, az egyesületek szabályai, valamint a különféle életviszonyokból adódó szabályok, mint például a családi szokások, szolgálati és üzleti rendtartások, az egyes személyektől eredő rendszabályok és így tovább.] Minthogy akarati szabály, alatt pusztán csak embertől eredő követelményt értünk, illet végül minden egyes és az egyeseknek minden csoportja állíthat fel, egészen áttekinthetetlen változatosságban. [Minthogy akarati szabály, alatt csak emberektől eredő követelményeket értünk, ilyeneket végül is minden egyes ember és az egyének minden csoportja felállíthat, egészen áttekinthetetlen változatosságban.] A szabályok e különböző nemei úgy vesznek körül bennünket, mint a levegő legkoraibb ifjúságunktól kezdve legutolsó óránkig. [A szabályok e különböző nemei legkoraibb ifjúságunktól kezdve legutolsó óránkig úgy vesznek körül bennünket, mint a levegő.]

A cselekvési szabályok e bonyolult szövevényéből kell kibontanunk a jogiakat, megállapítva ismertető jeleiket minden más szabállyal szemben. [A jogi szabályokat a cselekvési szabályok e bonyolult szövevényéből kell kibontanunk, megállapítva azokat az ismertető jegyeket, amelyek ezeket megkülönböztetik a többi szabálytól.]

E célra a legalkalmasabb módszer, ha a szabályokat ama tényező szerint különböztetjük meg, amelytől erednek. [Erre a legalkalmasabb módszer az, ha azon tényező szerint különböztetjük meg a szabályokat, amelytől erednek.] Ezen elv szerint mintegy varázsszóra eltűnik az egymást keresztező szabályok zürzavara és mindenikük nehézség nélkül foglalja el helyét a szabályok rendszerében. [Így eljárva mintegy varázsszóra eltűnik az egymást keresztező szabályok zürzavara és mindegyikük nehézség nélkül helyezkedik el a szabályok rendszerében.]

15. §. A conventio, a hagyomány és a divat [Konvenció, hagyomány és divat]

A nem absolut szabályok egy külön csoportját alkotják azok, amelyeket legjobban a conventionális szabályok nevezete alatt foglalhatunk össze. [A nem-abszolút szabályok egy külön csoportját alkotják azok, amelyeket leghelyesebb konvencionális szabályoknak nevezni.] A szabályoknak egy tág köre ez, amelyet különböző szempontokból bonthatunk ismét alfajokra. [A szabályok tág köre ez, melyet különböző szempontokból ismét alfajokra bonthatunk.] Az ide tartozó szabályok közös jellemző vonása mindenekelőtt az, hogy cselekvési szabályok. [ű]

Követelhetnek ugyan imitt-amott a cselekvésen kívül megfelelő meggyőződést is, de mindig a cselekvés marad tulajdonképeni területük. [Eseti jelleggel a cselekvésen kívül követelhetnek ugyan megfelelő meggyőződést is, de mindig a cselekvés marad tulajdonképeni területük.] Azután megannyian heteronom szabályok, amelyeket a heteronom szabályok egyéb köreivel szemben az a tényező jellemez, amelytől erednek. [Ezen túl valamennyi ilyen szabály heteronóm jellegű, és a heteronóm szabályok más csoportjaiba tartozó szabályokkal szemben az a tényező jellemző rájuk, amelytől erednek.] Közös vonásuk ugyanis az idetartozó szabályoknak, hogy valamely társadalmi csoport követeli azokat, még pedig közelebbről ismét olyan csoport, amelynek szabályai ezek címzettjeinek körében rendszerint követelésre [!] is találunk, anélkül azonban, hogy ennek a körnek legfőbb heteronom szabályai volnának. [Az idetartozó szabályok közös vonása ugyanis az, hogy betartásukat valamely társadalmi csoport követeli meg, mégpedig egy olyan, amelyben a címzettek rendszerint követik azokat, noha e körben azok nem a legfőbb heteronóm szabályok.]

A legfőbb heteronom szabály fogalmára később térünk rá [ű].

A szóbanforgó [szóban forgó] társadalmi csoport szabályalkotása ismét különböző lehet. A szabályok alkotása történhet egyfelől öntudatosan és kifejezetten, amikor is egyleti szabályokról, statumokról, megegyezésről vagy egyszóval szűkebb értelemben vett conventióról szólunk, s végbemehet a szabályalkotás másfelől nem kifejezetten s öntudatlanul is, tehát anélkül, hogy a szabályalkotás célképpen volna kitűzve. [Szabályok alkothatók egyfelől tudatosan és kifejezetten, mint az egyesületi szabályok, statúmok, megegyezések, vagyis a szűkebb értelemben vett konvenció esetén, s alkothatók nem kifejezetten és öntudatlanul is, tehát anélkül, hogy célként tűtéek volna ki a szabályalkotást.] Ezt az utóbbi módját a szabályalkotásnak a kifejezettel szemben mondhatjuk a jogász előtt ismeretes értelemben hallgatólagosnak. [A szabályalkotás ez utóbbi módját a jogászok nyelvén mondhatjuk hallgatólagosnak is.] A szabályalkotásnak e két nemével a jogszabályoknál újból találkozunk s ott majd behatóbban foglalkozunk velük, de meg kellett említenünk e különbséget már ehelyütt a conventionális szabály megértése végett. [A szabályalkotásnak e két módjával a jogszabályoknál újból találkozunk és ott behatóbban foglalkozunk velük, de a konvencionális szabályok megértéséhez e különbséget itt is meg kellett említenünk.] A conventionális szabályok kifejezett alkotásáról kevés a mondani valónk. [A konvencionális szabályok kifejezett alkotását nem részletezzük.] Minden csoport bármely kifejezetten történő szabályozása ide tartozik, bármi formában menjen is az végbe. [Ide tartozik egy csoport valamely tevékenységének minden kifejezetten történő

szabályozása, akármilyen formában menjen is az végbe.] A "formátlan" megegyezés pl. egy kirándulásban való megállapodás egy találkozó megbeszélése épügy ide tartozik, mint a legbonyolultabb, a szigorú formák közt végbemenő szabályozás. [A "formátlan" megegyezés, például egy kirándulásban való megállapodás vagy egy találkozó megbeszélése épügy ide tartozik, mint a legbonyolultabb, a szigorú formák közt végbemenő szabályozás.]

A szabályozás "hallgatólagos" vagy nem kifejezett módja ellenben rendszerint az illető csoport szokásai útján megy végbe. [A szabályozás "hallgatólagos", vagy nem kifejezett módja ezzel szemben rendszerint az illető csoport szokásainak keretében zajlik.] Szokás alatt egy meghatározott magatartás gyakori ismétlését értjük. [ű] A szokás magában véve még csak a szó ontologikus értelmében jelent szabályt; a rendszerintit, s az ebben az értelemben vett normálist értjük alatta. [ű] Még egyáltalában nem fejezi ki a normális értelemben vett szabályszerűt. [A szokás azonban még egyáltalában nem fejezi ki a normális értelemben vett szabályszerűt.] Amíg a szokás nem fejezi ki egyuttal a pusztán tényleg megismételt magatartás megismétlésének követelményét, addig nem normatív. [Amíg nem fejezi ki egyuttal a pusztán ténylegesen megismételt magatartás megismétlésének követelményét is, addig nem normatív.] A normatív jelleg éppen a követelménnyel veszi kezdetét. [ű] Hogy valamely szokás követelményt is fejez-e ki, mindig ténykérdés. [Az, hogy valamely szokás kifejez-e követelményt is, mindig ténykérdés.] Ez a különbség már egyéni szokás tekintetében is fennáll. [ű] Az a szokása valakinek, hogy a nap bizonyos részében egy meghatározott sétát tesz, vagy egyszerű tényt jelenthet pusztán, vagy egyuttal elhatározást is ennek a ténynek véghezvitelére. [Valakinek az a szokása, hogy a nap bizonyos részében sétát tesz, vagy pusztán egy egyszerű tényt jelent vagy egyúttal elhatározást is e tény megvalósítására.] Még azt sem mondhatjuk, hogy minél tovább és minél pontosabban követünk egy szokást, annál inkább lesz meg annak normatív jellege is. [Még azt sem mondhatjuk, hogy minél tovább és minél pontosabban követünk egy szokást, annál inkább normatív jellegű lesz.] Válhatik bizonyos egyéni magatartás, beszédmód vagy egyéb megszokás valakinek második természetévé, anélkül, hogy az illető e magatartás követelményét is kifejezésre juttatná. [Egy bizonyos magatartás, beszédmód vagy egyéb megszokás anélkül is valaki második természetévé válhat, hogy az illető kifejezésre juttatná e magatartással kapcsolatos követelményt is.] Sőt a szokás együtt járhat a tőle való szabadulás állandó törekvésével. [Sőt, a szokás együtt járhat azzal is, hogy valaki állandóan megpróbál megszabadulni tőle.] Vannak rossz szokások is, amelyet magunk is ilyenekül felismerünk, és amelyekkel egyáltalában nem jár együtt az az intentió, hogy azokat cselekvésünk vezérlő elvévé tegyük. [Vannak rossz szokások

is, melyek helytelenségét magunk is felismerjük, és ezekkel egyáltalában nem jár együtt az a szándék, hogy azokat cselekvésünk vezérlő elvévé tegyük.]

Ugyanez áll azonban [-] a társadalmi szokásokra nézve is. [ű] Ezek ugyan ritkábban nélkülözik a normatív jelentőséget, de itt is előállhat ez az eset. [Bár ezek ritkábban nélkülözik a normatív jelentőséget, de itt is előállhat ilyen eset.] Közszokás lehet p.o. a nap bizonyos idején, bizonyos utcákon "korzózni" anélkül, hogy ez a szokás egyúttal azt a követelményt is kifejezné, hogy hódoljunk ennek a szokásnak. [Általános szokás lehet például az, hogy a nap bizonyos idején bizonyos utcákon "korzózni", noha ez nem feltétlenül jelent olyan követelményt, hogy mi is tegyük ezt.] Hogy valamely köz vagy népszokás ilyen követelményt is jelent-e vagy sem, az ép úgy ténykérdés, mint az egyéni szokásokra nézve. [Az, hogy egy közösségi vagy népszokás ilyen követelményt is jelent-e vagy sem, az éppen úgy ténykérdés, mint az egyéni szokások esetében.]

Az egyéni szokást, s a benne esetleg kifejezésre jutó követelményt vagy szabályt itt figyelmen kívül hagyhatjuk. [Az egyéni szokást és az abban esetleg kifejezésre jutó követelményt vagy szabályt itt figyelmen kívül hagyhatjuk.] Ha azonban bárminő társas csoport közszokása egyúttal e csoportnak e szokás követelését illeti követelményét jelenti, conventionális szabállyal van dolgunk, amelyet a kifejezetten alkotott conventionális szabállyal (a szűkebb értelemben vett conventióval) szemben hagyományos szabálynak is mondhatunk. [Ha azonban valamilyen társadalmi csoport általános szokása egyúttal azt is jelenti, hogy e csoport megköveteli annak betartását, akkor konvencionális szabállyal van dolgunk, melyet a kifejezetten alkotott konvencionális szabállyal (a szűkebb értelemben vett konvencióval) szemben hagyományos szabálynak is nevezhetünk.] A hagyományos szabály tehát olyan szabály, amely valamely társas csoport szokásában jut kifejezésre. [ű]

Ehhez a meghatározáshoz még az a további megkülönböztetés járul, hogy a hagyományos szabály olykor csak hosszú időn át tartó, tehát viszonylag állandó szokás útján megnyilvánuló szabályt jelent, míg azok a szabályok, amelyek labilisabb, viszonylag gyorsan változó közszokásokban fejeződnek ki, kevésbé tiszteletreméltó szabályozásokként szereplnek. Ezek legismertebb faja a divat. [E meghatározáshoz azt is hozzá kell tennünk, hogy a hagyományos szabály olykor csak hosszú időn át tartó, tehát viszonylag állandó szokás útján megnyilvánuló szabályt jelent, míg bizonytalanabb, viszonylag gyorsan változó közszokásokban kifejeződő szabályok, kevésbé tiszteletreméltó szabályok.] Ezek legismertebb faja [fajtája] a *divat*. [ű]

Ugy a kifejezett, mint a közszokásból eredő conventionális szabály fogalma független a szabály tartalmától. [Mind a kifejezett, mind az általános szokásból eredő konvencionális szabály fogalma független a szabály tartalmától.] Nem létezik olyan tartalmi sajátosság, amely a conventió szabályait szabályok más fajtájától megkülönböztetné. [Nincs olyan tartalmi sajátosság, amely a konvenció szabályait megkülönböztetné szabályok más fajtájától.] Nincs a cselekedetnek az a neme, amelyre a conventionális szabály ki ne terjeszkedhetnék és nem létezik a cselekedetnek valamilyen köre, amely szükségszerűen conventionális szabályozás alá esnék. [A magatartásoknak nincs olyan formája, amire a konvencionális szabály ne terjeszkedhetne ki, és olyan köre, ami szükségszerűen konvencionális szabályozás alá esik.] Mindaz, amire nézve valaminő társas csoport szabályokat állít fel ezáltal a konvenciók körébe esik. [Amire egy csoport szabályokat állít fel, az ezzel a konvenciók körébe tartozik.] Hogy kinek, s hogyan köszönjük, hogyan öltözködünk, azt manapság a fejlett társadalmakban tulnyomólag a hagyomány szabályozza. [Hogy kinek és hogyan köszönjük, miként öltözködünk, azt a fejlett társadalmakban manapság többnyire a hagyomány szabályozza.] Voltak azonban idők, amidőn erről a jog rendelkezett. [ű] A XV. és XVI. században p.o. számos jogi rendelet tiltja az uszályos ruhákat (pl. az 1541-iki kölni luxusrendelet) a tolldísz stb. [A XV. és XVI. században például számos jogi rendelet tiltotta az uszályos ruhákat (lásd az 1541 évi kölni luxusrendeletet), a tolldísz és így tovább.] De nem szükséges ily messzire visszamennünk, udvari ceremóniák, hivatali és katonai hatóságok tekintetében ma is állnak fenn a köszönésre és a ruházatra vonatkozó jogi szabályok. [De nem kell ilyen messzire visszamennünk a történelemben; az udvari ceremóniák vagy a hivatali és katonai hatóságok tekintetében ma is léteznek a köszönésre és a ruházatra vonatkozó jogi szabályok.]

Sem a conventiót, sem a hagyományt nem határozhatjuk meg a szabályok tartalma által, e révén a más uton meghatározandó conventiónak, s hagyománynak csak alfajait nyerhetjük. [Sem a konvenciót, sem a hagyományt nem határozhatjuk meg a szabályok tartalmával; a tartalom révén a más módon meghatározandó konvenciónak és hagyománynak csak az alfajaihoz jutunk.]

A helyes viselkedés, az illem szabályai, az udvariassági szabályok épp úgy tartozhatnak a hagyomány, mint másfajta szabályozás körébe. [A helyes viselkedés, az illem vagy az udvariasság szabályai ugyanúgy tartozhatnak a hagyomány, mint az attól eltérő szabályozás körébe.] E kérdések részletes, ha nem is egészen hibátlan tárgyalását Iheringnél találjuk (*Der Zweck im Recht*, II). [E kérdéseket részletesen, bár nem egészen hibátlanul tárgyalja Jehring (lásd *Cél a jogban*, II).] Előadása

nevezetesen a rendszerezés helyessége tekintetében hagy kívánni valót. [Fejtegetései a rendszerezés terén hagynak maguk után kívánni valót.]

A nyelvhasználat szabályai, úgy a szavak jelentése tekintetében - *verba valent usu* mint mondatokká való összefűzésük dolgában nem egyebek, mint *conventionális* szabályok, amelyek a hagyomány, a nyelvhagyomány alosztályába tartoznak. [A nyelvhasználat szabályai mind a szavak jelentése tekintetében — *verba valent usu* — mind mondatokká való összefűzésük dolgában nem egyebek, mint *konvencionális* szabályok, melyek a hagyomány, nevezetesen a nyelvhagyomány alosztályába tartoznak.] Egy grammatikai hiba a követtetés igényével fellépő nyelvszokás megsértése. [Egy nyelvtani hiba nem más, mint a követés igényével fellépő nyelvszokás megsértése.]

Hogy a különböző becsületkódexek, pl. a párbaj kódex, szabályai idetartoznak, ismeretes. [Közismert, hogy a különböző becsületkódexek, például a párbajkódex szabályai is idetartoznak.] Kevésbé szokták ebben az összefüggésben említeni a társas játékok szabályait. [A társasjátékok szabályait azonban ebben az összefüggésben ritkábban említik.]

Stammler szerint a *conventionális* szabály jellemző vonása érvényességi igényének sajátosságában rejlenének. [Stammler szerint a *konventionális* szabály jellemző vonása érvényességi igényének sajátos volta.] "A *conventionális* szabály úgymond saját igénye szerint csak az alája rendelték beleegyezése szerint bir érvénnyel, lehet, hogy ez a hozzájárulás hallgatólagos, mint a társas érintkezésben leggyakrabban, de azért mindig megvan. Mihelyt ez a beleegyezés megszűnik és azelőtt alárendelt ki akar válni a *conventionális* szabály uralma alól, ezt tetszése szerint megteheti: A *conventionális* szabály kötelező erejének alapja az egyeseknek külsőleg megegyező alárendelődése." ["A *konvencionális* szabály — mondja — saját igénye szerint csak az annak alárendelték beleegyezése alapján érvényes; s bár ez a hozzájárulás hallgatólagos is lehet, mint a társas érintkezés esetén leggyakrabban, de azért mindig megvan. Ha ez a beleegyezés megszűnik és a korábban annak alárendelt személy ki akar válni a *konvencionális* szabály uralma alól, ezt tetszése szerint megteheti. A *konvencionális* szabály kötelező erejének alapja az egyes emberek külsőleg megegyező alárendelődése."]

Ilyen szabály, amelynek érvényességi igénye ennyire korlátolt volna, azonban logikai lehetetlenség. [Logikailag azonban lehetetlenség az olyan szabály, amelynek ennyire korlátolt volna az érvényességi igénye.] Az érvényességi igény ily megszorítása lerontaná a szabály fogalmát. [Az érvényességi igény ilyen megszorítása lerontaná a szabály fogalmát.] Olyan szabály azonban, amely az akaratot nem óhajtáná megkötni, ha nem reá bizná, hogy akar-e egy szóbanforgó

cselekedetett véghezvinni vagy sem, nem jelentene többé követelést. [Egy olyan szabály, azonban, amely nem óhajtana megkötni az akaratot, hanem a cselekvőre bízna, hogy végre akarja-e hajtani vagy sem a szóbanforgó cselekedetet, már nem jelentene többé követelést.] Olyan követelés, amely csak ahhoz szólana, aki teljesíteni akarja és csak annyiban azt teljesíteni akarja, senkihez nem szólna. [Az olyan követelés, ami csak ahhoz szól, aki teljesíteni akarja, és csak annyiban, amennyiben teljesíteni akarja, valójában senkihez sem szól.] Ez olyan követelést jelentene, amelyet senki sem tartoznék teljesíteni és amely magát ezáltal legkevésbé sem érezné sértve. [Az ilyesmi olyan követelést jelentene, amit senkinek sem kellene teljesíteni és ami ezáltal egyáltalán nem lenne megsértve.]

Annak a meghatározásnak egyébként, amelyet Stammler ad a közszokásról, közismert tények is ellent mondanak. [A közösségi szokásról adott stammleri meghatározásnak egyébként közismert tények is ellent mondanak.] Az az illemparancs, amely megszabja, hogy kinek mikor kell köszönni, legkevésbé sem törődik az én hozzájárulásommal, hanem feltétlen érvényességi igényt támaszt velem szemben. [Az illemnek az a parancsa, amely megszabja, hogy kinek köszönjek és mikor, a legkevésbé sem törődik az én hozzájárulásommal, hanem feltétlen érvényességi igényt támaszt velem szemben.] Nem pusztá utmutatás az, amelynek követése tetszésemről függne. [Ez nem pusztá utmutatás, melynek követése tetszésemről függ.] Az illem által megszabott módon kell köszönnöm, pusztán azért, mert az illem így kívánja. [Úgy kell köszönnöm, ahogy az illem megkívánja, s pusztán azért, mert az illem így kívánja.] Uralma alól korántsem vonhatom ki magamat [magam] tetszésem szerint, miként Stammler véli. [ű] Az illem maga állapítja meg, igaz gyakran különböző csoportokra nézve különböző módon, hogy kik vannak alája rendelve. [Az illem maga állapítja meg azt — igaz, a különböző csoportokra vonatkozóan gyakran különböző módon —, hogy kik tartoznak alá.] Ha az illem parancsait nem akarom többé követni, hanem érvényességük köréből önkényesen ki akarom magamat vonni, ezáltal az illem érvényességi igényét nem némitottam el, hanem egyszerűen csak megsértettem. [Ha nem akarom követni parancsait, hanem önkényesen ki akarom vonni magamat érvényességük köréből, ezzel érvényességi igényét nem még némitottam el, csak egyszerűen megsértettem.] Aki nem köszön úgy ahogy illik, avagy előkelő estélyen turistaruhában jelenik meg, megsérti az illem szabályait, akár akar alájuk rendelve lenni, akár nem, akár egyetért velük, akár nem. [Aki nem úgy köszön, ahogy illik, vagy turistaruhában jelenik meg egy estélyen, az megsérti az illem szabályait, akár alájuk akarja magát rendelni, akár nem, s akár egyetért azok tartalmával, akár nem.]

16. §. A hatástalan kollektív szabály. Az egyéni szabály. A jogszabály ideiglenes meghatározása.

A heteronom szabályok egy további faját azok a szabályok alkotják, amelyek ugyancsak egy tetszés szerinti társas csoporttól erednek, mint a conventionális szabályok, de amelyek ezektől eltérőleg egyáltalában nem találnak követésre azok körében, akikhez szólnak. [A heteronóm szabályok egy további faját azok a szabályok alkotják, amelyek ugyancsak egy tetszés szerinti társas csoporttól erednek, miként a konvencionális szabályok, de amelyek ezektől eltérőleg egyáltalában nem találnak követésre azok körében, akikhez szólnak.] A szabályoknak egy oly csoportja ez, amely társadalmi jelentéktelenségénél fogva külön névre sem tett szert eddig elé. [Itt a szabályok egy olyan csoportjáról van szó, amelynek társadalmi jelentéktelenségénél fogva még külön neve sincs.] Ki kellett azonban emelnünk ezt a fajtát is, hogy a conventionális szabállyal szembe állithassuk, mert különben azokat a szabályokat, amelyeket bolondok egy csoportja állítana fel, teszem a chinai birodalom számára szintén a conventionális szabályok közé kellene sorolnunk. [De a konvencionális szabályokkal való szembeállítás végett a szabályoknak ezt a fajtát is ki kellett emelnünk, mert különben azokat a szabályokat is az előbbiek közé sorolnánk, amelyeket — teszem azt — a bolondok egy csoportja állítana fel a kínai birodalom számára.] Az ide tartozó szabályokat *hatástalan kollektív szabályoknak* nevezhetjük, hogy ne kelljen azokat mindannyiszor újból körülírnunk, valahányszor meg akarunk rólunk emlékezni. [Az ide tartozó szabályokat *hatástalan kollektív szabályoknak* nevezhetjük, hogy ne kelljen mindig körülírnunk, amikor utalni akarunk rájuk.] Kollektív szabályok ezek, mert az emberek egy csoportjától erednek, s e részben hasonlatosak a conventionálisakhoz, de ezektől eltérőleg hatástalan kollektív szabályok, mert nem találnak követésre azok részéről, akikhez szólnak. [Kollektív szabályok ezek, mert az emberek egy csoportjától erednek, s ebben hasonlítanak a konvencionálisakhoz, de ezektől eltérőleg hatástalanok, mert címzettjeik nem követik őket.]

A szabályok egy további faja, amelyet a jog útjából szintén el kell még háritanunk, a conventionális szabállyal más tekintetben áll ellentétben. [A szabályok egy további fajtája — melyektől ugyancsak meg kell különböztetnünk a jogot — más szempontból áll ellentétben a konvencionális szabállyal.] Azok a heteronom szabályok tartoznak ide, amelyek nem az emberek egy csoportjától, hanem egyes embertől erednek, ha ez nem a legmagasabbrendű hatalom. [Azok a heteronóm szabályok tartoznak ide, amelyek nem az emberek valamely csoportjától erednek, hanem egyetlen embertől, feltéve, hogy nem ő gyakorolja a legmagasabbrendű

hatalmat.] Nevezzük az idetartozó szabályokat *egyéni szabályoknak* megkülönböztetésül úgy a conventionális, mint a hatástalan kollektív szabályoktól. [Nevezzük ezeket *egyéni szabályoknak*, megkülönböztve azokat mind a konvencionális, mind a hatástalan kollektív szabályoktól.] (Az egyéni szabályokon belül ismét különbséget tehetnénk olyanok közt, amelyek rendszerint követésre találnak és olyanok közt, amelyeket rendszerint nem követnek, amelyek tehát hatástalan egyéni szabályok, csak hogy erre célunk szempontjából nincsen szükség, minthogy a követésre találó egyéni szabályok is szemben állanak a jogi szabály fogalmával, amely már az eddigi fejtegetésekben előre vetette árnyékát.) [(Ezekben belül ismét különbséget tehetnénk olyan szabályok között, amelyeket rendszerint követnek és amelyeket nem (amelyek tehát hatástalan egyéni szabályok), csak hogy erre célunk szempontjából nincs szükség, mert a követésre találó egyéni szabályok is szemben állanak a jogi szabály fogalmával, mely már az eddigi fejtegetésekben előre vetítette árnyékát.)]

Ha még megemlítjük a már érintett autonóm egyéni szabályokat is, vagyis azokat, amelyeket önmagunk állítunk fel önmagunk számára, de amelyek nem lépnek fel a feltétlen helyesesség igényével, akkor megkísérelhetjük a jog fogalmának ideiglenes meghatározását, amely azt a tért foglalja el, amelyet az említett szabályfajok a heteronóm szabály fogalmán belül szabadon hagytak. [Ha még megemlítjük a már érintett autonóm egyéni szabályokat is, (vagyis azokat, amelyeket önmagunk állítunk fel önmagunk számára, de amelyek nem lépnek fel a feltétlen helyesesség igényével), akkor megpróbálhatjuk ideiglenesen meghatározni a jog fogalmát. Ez azt a tért tölti ki, ami az említett szabályfajok a heteronóm szabály fogalmán belül szabadon hagytak.] A jogszabályok ehhez képest az emberi akaratból folyó szabályok, még pedig ellentétben úgy a hatástalan kollektív, mint a hatástalan egyéni szabályokkal, hatásosak, továbbá ellentétben úgy a hatásos egyéni, mint a conventionális szabályokkal, olyanok, amelyek a még közelebbről meghatározandó "legfőbb hatalomtól" erednek, amelyen a jogi szabály fogalma nyugszik és amelynek meghatározásától függ mármint annak további kifejtése. [A jogszabályok ennek alapján tehát azok az emberi akaratból következő szabályok, amelyek (ellentétben mind a hatástalan kollektív, mind a hatástalan egyéni szabályokkal) hatásosak; és (ellentétben mind a hatásos egyéni, mind a hatásos konvencionális szabályokkal) attól a még közelebbről meghatározandó "legfőbb hatalomtól" erednek, amin a jogi szabály fogalma nyugszik, és aminek meghatározásától függ annak további kifejtése.]

Mielőtt ahhoz az egyelőre függőbe hagyott döntő kérdéshez térnénk vissza, hogy mi értendő közelebbről ama, "legfőbb hatalom" alatt, amelytől valamely szabálynak származnia kell, hogy jogi szabály lehessen, előbb még azt a viszonyt

akarjuk néhány további megjegyzéssel megvilágítani, amely a szabályoknak a fentiekben megkülönböztetett nemei közt fennáll. [Mielőtt visszatérnénk ahhoz az egyenlőre függőben hagyott döntő kérdéshez, hogy mi értendő közelebbről ama "legfőbb hatalom" alatt, amelytől valamely szabálynak származnia kell, hogy jogi szabály lehessen, előbb még azt a viszonyt akarjuk néhány további megjegyzéssel megvilágítani, ami a szabályok fentiekben megkülönböztetett fajtái között fennáll.]

MÁSODIK FEJEZET [II.] A JOGALKOTÓ HATALOM

17. §. A jogszabályokat alkotó tényező közelebbi meghatározása

Ahhoz, hogy a hatalmat a *legmagasabb rendűnek* mondhassuk, a szónak itt használt értelmében, az szükséges, hogy ez a hatalom a maga parancsait az emberek egy meghatározott körében rendszerint és más hatalmaknál eredményesebben legyen képes megvalósítani. [Ahhoz, hogy a hatalmat a szó itt használt értelmében a *legmagasabb rendűnek* mondhassuk, az szükséges, hogy ez a hatalom az emberek egy meghatározott körében rendszerint és más hatalmaknál eredményesebben tudja érvényre juttatni a maga parancsait.]

Tehát parancsaink először is *rendszerint* meg kell valósulniuk [valósulniuk]. Ezzel a minden esetben vagy a kivétel nélküli megvalósulás ellentétét akarják kifejezni. [Ezzel a *minden esetben* és a *kivétel nélküli* megvalósulás ellentétét akarjuk kifejezni.] Egy szabály jogi mivoltát tehát még nem érinti az a körülmény, ha nem követik és ha az azt alkotó hatalom nem képes követését megvalósítani. [Egy szabály jogi mivoltát tehát még nem érinti az a körülmény, ha nem követik, s ha az azt alkotó hatalom nem képes elérni, hogy kövessék.] Egy szabály jogi mivoltának megállapítása szempontjából mindig csak az a kérdés, vajon az a hatalom, amely a szabályt felállította, "rendszerint" meg tudja-e valósítani a maga követelményeit. [Egy szabály jogi mivoltának megállapítása szempontjából mindig csak az a kérdés, vajon az a hatalom, amely a szabályt felállította, "rendszerint" meg tudja-e valósítani azokat a követelményeket, amelyeket maga szabott meg.] Ha ez az eset és csak kivételesen nem képes szabályainak egyikét másikat megvalósítani, akkor az a szabály is, amelyet nem tud megvalósítani jogszabály. [Ha igen, és csupán

kivételesen fordul elő, hogy nem tud érvényt szerezni egyik-másik szabályának, akkor az a szabály is jogszabály, amit nem tudott érvényre juttatni.] Ha azonban "rendszerint" nincsen elég hatalom hozzá, hogy az általa elállított szabályoknak érvényt szerezzen, akkor azok a szabályok sem jogszabályok, amelyeket netalán mégis meg tud valósítani. [Ha azonban "rendszerint" nincs elég hatalma ahhoz, hogy érvényt szerezzen az általa alkotott szabályoknak, akkor azok a szabályok sem jogszabályok, amelyeket netalán mégis meg tud valósítani.]

Hogy azonban egy hatalom szabályai a jogi jelleget öltse, ahhoz e hatalomnak még egy *viszonylagos* jellemvonása is szükséges: evégből az is szükséges, hogy maga a követeléseit más hatalmaknál eredményesebben valósítsa meg, vagyis, hogy a hatalom egy bizonyos absolut magasságán kívül viszonylag is a legmagasabb legyen. [Ahhoz azonban, hogy egy hatalom szabályai jogi jellűek legyenek, e hatalomnak egy további, *viszonylagos* jellemzővel is rendelkeznie kell: a maga a követeléseit más hatalmaknál eredményesebben kell tudnia megvalósítani; vagyis, nem csak arra van szükség, hogy abszolút értelemben fenső hatalom legyen, hanem arra is, hogy az ilyen hatalmak körében viszonylagosan is a legmagasabb helyen álljon.] Ezzel a viszonylagossággal egymagában a *jogalkotó hatalom* fogalma - ahogyan ezt a hatalmat elnevezhetjük - még nem volna adva. [E viszonylagossággal önmagában a *jogalkotó hatalom* fogalma — ahogyan e hatalmat nevezhetjük — még nem volna adva.]

Lehet, hogy valamely viszonylag legmagasabb hatalom absolut nem elég magas ahhoz, hogy jogalkotó hatalomnak tekinthessük. [Lehetséges, hogy egy viszonylagos értelemben véve legmagasabb hatalom absolut értelemben nem elég magas ahhoz, hogy jogalkotó hatalomnak tekinthessük.] Másrészt ahhoz, hogy valamely hatalom a viszonylag legmagasabbrendű legyen ismét az szükséges, hogy *rendszerint* az legyen. [Másrészt ahhoz, hogy egy hatalom a viszonylag legmagasabbrendű legyen, ismét az szükséges, hogy *rendszerint* az legyen.] Vagyis emellett megeshetik, hogy mások kivételképpen eredményesebben képesek követelményének érvényt szerezni. [Vagyis megtörténhet, hogy más hatalmak a szóban forgó hatalomnál *kivételesen* eredményesebben tudják érvényesíteni követelményeit.] Megeshetik, hogy egy másik hatalom éppen azon a ponton, amelyen a jogalkotó hatalom csütörtököt mond, esetleg éppen ellenkező tartalmu szabályait keresztül tudja vinni. [Megeshet, hogy ha valamely kérdésben a jogalkotó hatalom csütörtököt mond, e ponton egy másik hatalom keresztül tudja vinni — esetleg épp ellenkező tartalmú — szabályait.] Amíg mindez csak kivételképpen fordul elő még s az a hatalom marad viszonylag a legmagasabb, amely a maga követeléseit rendszerint a többiekkel szemben is meg tudja valósítani. [Amíg mindez csak kivételesen fordul

elő, addig az a hatalom marad viszonylag a legmagasabb, amely a többiekkel szemben rendszerint érvényre tudja juttatni a maga követeléseit.]

Azt látjuk tehát, hogy a követelések "rendszerinti" megvalósítása már magában foglalja az eredményesebb megvalósítást is. [Azt látjuk tehát, hogy a követelések "rendszerinti" megvalósítása magában foglalja a nagyobb eredményességet is.] Mert ha egy hatalom a maga szabályainak rendszerint érvényt szerez, akkor egy másik hatalom ugyanabban a körben már csak kivételképpen lehet erre képes, de nem szintén rendszerint. [Hiszen ha egy hatalom rendszerint érvényt szerez a maga szabályainak, akkor egy másik hatalom ugyanebben a körben már csak kivételképpen lehet erre képes, s nem rendszerint.] Szabályainak rendszerinti megvalósításával tehát az azokat elállító hatalom már az illető társadalmi kör minden más hatalma fölé emelkedett. [Szabályainak rendszerinti érvényesítésével tehát az azokat megalkotó hatalom már az illető társadalmi kör minden más hatalma fölé emelkedett.]

Ezzel egyszersmind jelezve van annak a kérdésnek megoldása is, vajon a jogalkotó hatalom fogalmával összeegyeztethető-e, hogy egy másik hatalomnak hozzá intézett szabályait kövesse? [Ezzel egyszersmind jeleztük annak a kérdésnek a megoldását is, vajon a jogalkotó hatalom fogalmával összeegyeztethető-e az, hogy kövesse egy másik hatalom hozzá intézett szabályait?] Nyilvánvaló, hogy ezt kivételéppen megteheti ugyan, de nem "rendszerint", hogy még jogalkotó hatalomnak megmaradhasson. [Nyilvánvaló, hogy ezt kivételesen megteheti ugyan, de nem "rendszerint", hisz egyébként nem maradhatna jogalkotó hatalom.] Mert ha rendszerint tenné, szabálya a fölébe rendelt hatalom pusztá alkalmazásaivá süllyednének és így voltaképpen az így ekként fölötte álló hatalom volna az, amelynek szabályai az illető körben rendszerint megvalósulának. [Ha ugyanis rendszerint ezt tenné, akkor szabálya a fölérendelt hatalom pusztá alkalmazásává süllyedne, s ekként tulajdonképpen a fölötte álló hatalom volna az, amelynek szabályai az adott körben rendszerint megvalósulának.] A "szuverenitás" problémája ez amellyel még találkozni fogunk. [A "szuverenitás" problémája ez, mellyel később még találkozunk.]

Mellesleg megjegyzendő, hogy egy szabály felállítása vagy kibocsátása alatt természetesen nem csak annak legelső kibocsátását kell értenünk, hanem éppen úgy valamely már kibocsátott szabály fenntartását, átvételét is. [Mellesleg jegyezzük meg, hogy egy szabály felállítása vagy kibocsátása alatt természetesen nem csak annak legelső kibocsátását kell érteni, hanem egy már kibocsátott szabály fenntartását és átvételét is.] Ha az utód, - akár hallgatólagosan is ő egészükben magáévá teszi az előd szabályait, ezáltal azok az ő szabályaivá lettek. [Ha az utód, akár

hallgatólagosan is, teljesen magáévá teszi az előd szabályait, ezzel azok az ő szabályaivá lesznek.] Ebben az értelemben mondotta már Hobbes: Nem azt értjük törvényhozó alatt, akinek tekintélyétől első ízben eredt valamely törvény, hanem azt, akinek tekintélye folytán az törvény marad. [Ebben az értelemben mondta már Hobbes is, hogy nem azt értjük törvényhozó alatt, akinek tekintélyéből első ízben eredt valamely törvény, hanem azt, akinek tekintélye folytán az törvény marad.] [Jegyzet: "nem az a törvényhozó, akinek felhatalmazása alapján a törvényeket eredetileg hozták, hanem az, akinek felhatalmazása alapján e törvények most továbbra is érvényben maradnak" Hobbes, Thomas *Leviatán vagy az egyházi és a világi állam anyaga, formája és hatalma* (Budapest, Magyar Helikon, 1970. ford.: Vámosi Pál) 228. oldal.]

Minthogy valamely hatalom az embereknek csak egy adott körében lehet a szó kifejtett értelemben a "legmagasabbrendű" következőképpen ugyan e hatalomnak más körhöz szóló szabályai nem jogszabályai többé. [Mivel valamely hatalom az embereknek csak egy adott körében lehet a szó kifejtett értelemben "legmagasabbrendű", e hatalomnak más körhöz szóló szabályai nem jogszabályok.] Valamely jogalkotó hatalomnak csak azok a szabályai jogszabályok, amelyek abban a körben igényelnek engedelmisséget, amelynek engedelmissége révén az illető hatalom jogalkotó hatalommá vált. [ú]

Minthogy a jogalkotó hatalom ilyképpen az "emberek egy körét" igényli, amely szabályainak engedelmeskedik, fel merül az a kérdés is, hogy hány tagból kell annak állania, hogy engedelmissége a szabályt felállító hatalmat jogalkotó hatalommá emelje. [Mivel tehát a jogalkotó hatalomhoz szükség van az "emberek egy körére", mely szabályainak engedelmeskedik, felmerül a kérdés, hogy e körnek hány tagból kell állania ahhoz, hogy engedelmissége a szabályt felállító hatalmat jogalkotó hatalommá tegye.] Ez is egyik a jog fogalmát illető ama kérdéseknek, amelyet nem lehet matematikailag tárgyalni. [Ez a jog fogalmával kapcsolatos ama kérdések egyike, amiket nem lehet matematikai szempontból tárgyalni.]

18. §. A jogszabályok mint fogalmi multum tantum. A jogrend.

A jogalkotó hatalmat azonban még mindig nem irtuk körül eléggé, ha olyan hatalomnak mondjuk, amely szabályait az emberek egy meghatározott körében rendszerint és ezzel egyszersmindt más hatalmaknál eredményesebben keresztülvinni képes. [A jogalkotó hatalmat azonban még nem írtuk körül kellőképpen, ha olyan hatalomnak mondjuk, amely az emberek egy meghatározott körében rendszerint, s

ezzel együtt más hatalmaknál eredményesebben képes keresztülvinni szabályait.] Egy olyan hatalom szabályai, amely a maga alattvalóihoz csak csekély számban intézne szabályokat, akkor sem válnék jogalkotó hatalommá, ha e szabályokat a jelzett értelemben meg is tudná valósítani. [Egy olyan hatalom, amely csak néhány szabályt fogalmazna meg alattvalói felé, akkor sem válna jogalkotó hatalommá, ha e szabályokat a jelzett értelemben érvényre is tudná juttatni.] Ehhez még az is szükséges, hogy nagy számmal intézzon alattvalóihoz szabályokat és hogy ezzel hatalmát az életviszonyok széles körére terjessze ki. [Ahhoz, hogy jogalkotó hatalom legyen, arra is szükség van, hogy nagy számban intézzon szabályokat alattvalóihoz és ezzel az életviszonyok széles körére terjessze ki hatalmát.]

Elképzelhetünk olyan hatalmat, amely relative ugyan a legmagasabb egy adott körben, de amely abszolút mértékkel mérve nem elég nagy ahhoz, hogy jogalkotó hatalomnak tekinthessük. [Elképzelhetünk egy olyan hatalmat, amely viszonylag a legmagasabb ugyan egy adott körben, de abszolút mértékben nem elég nagy ahhoz, hogy jogalkotó hatalomnak tekinthessük.] "Ehhez rendszerint szabályozás" is megkivántatik. [Ehhez a "rendszerinti szabályozásra" is szükség van.]

A jogalkotó hatalomnak itt kifejtett fogalmából folyik egyszersmind az is, hogy egyes jogszabályok elszigetelten vagyis anélkül, hogy a jogszabályok egy sokaságának egy részét tennék ki, nem fordulhatnak elő. [A jogalkotó hatalom itt kifejtett fogalmából az is következik, hogy az egyes jogszabályok ne legyenek elszigeteltek, vagyis a jogszabályok sokaságának egy elemeként létezzenek.] Abban, hogy egy hatalom csak úgy válhat jogalkotó hatalommá, ha az életviszonyok széles körét szabályozzák, benne rejlik egyszersmind az is, hogy egészen magában álló jogszabály el sem képzelhető, s hogy ilyenek mindig csak mint fogalmi plurale vagy jobban mondva *multum tantum* fordulhatnak elő. [Amikor azt mondjuk, hogy egy hatalom csak úgy válhat jogalkotó hatalommá, ha az életviszonyok széles körét szabályozza, akkor ebben az is benne rejlik, hogy egy teljesen önmagában álló jogszabályt el sem tudunk képzelni, s hogy e szabályok fogalmilag mindig plurálisak, pontosabban csak *multum tantum* fordulhatnak elő.] Ezzel felismertük azt is, hogy amit eddigelé jogszabálynak neveztünk és vizsgálódásaink kiinduló pontjává tettünk, csak mint egy nagyobb része gondolható el. [Ezzel felismertük azt is, hogy amit eddig jogszabálynak neveztünk és vizsgálódásaink kiindulópontjává tettünk, az csupán egy nagyobb egész részeként gondolható el.] A jogszabály fogalma egy tágabb fogalomra utal, egy közös tényezőtől eredő jogszabályok sokaságára. [A jogszabály fogalma egy tágabb fogalomra utal, nevezetesen egy közös tényezőtől eredő jogszabályok sokaságára.] Ezt a nagyobb egészet, jogrendnek nevezzük, de sokszor azt is jognak szokás mondani. [Ezt a nagyobb egészet, jogrendnek nevezzük,

de sokszor csak *jognak* szokás mondani.] Ezzel a jog szónak két jelentését ismertük meg, az egyes jogszabályt, és valahol érvényes jogszabályok összességét; a jogrendszert. [Ezzel a *jog* szónak két jelentését ismertük meg: az egyes jogszabályt és a valahol érvényes jogszabályok összességét, a jogrendszert.] (Alant látni fogjuk, hogy a jog szónak 5 sőt 6 jelentését kell megkülönböztetnünk.) [Később látjuk majd, hogy e szónak öt, sőt hat jelentését is meg kell különböztetnünk.].

19. §. Az anarchizmus.

Azt a körülményt, hogy egy hatalomnak az életviszonyok széles körére kell kiterjeszkedni szabályozását, hogy jogi szabály egyáltalán létrejöhessen, a jog fogalmának meghatározásánál rendszerint nem szokták tekintetbe venni, mi több rendbeli tévedésnek vált előidézőjévé. [A jog fogalmának meghatározásánál rendszerint nem szokták figyelembe venni azt, hogy egy hatalomnak az életviszonyok széles körét kell szabályoznia ahhoz, hogy jogi szabály egyáltalán létrejöhessen. Ez többféle tévedéshez vezet.]

Igy pl. azt a kérdést, hogy lehetséges-e, jog nélküli társadalom, csak ezen az alapon lehet eldönteni. [Így például azt a kérdést, hogy lehetséges-e jog nélküli társadalom, csak ezen az alapon lehet eldönteni.]

Nem lehetetlen, hogy valamely társadalom hijján legyen ennek a legfőbb hatalomnak, amelytől jog származhatnék. [Nem lehetetlen, hogy valamely társadalomban ne legyen olyan legfőbb hatalom, amelytől jog származhatna.] Minden társadalom, amelyben ez a körülírt legfőbb hatalom nem alakul ki, jog nélküli. [Minden olyan társadalom, amelyben nem alakul ki ez a fentebb körülírt legfőbb hatalom, jog nélküli.] Ha valamely társadalomban pl. hosszú ideig és eldöntetlenül polgárháború dühög, ha általános lázadás lép a rend helyébe, ha valamely külső hatalom ledönti a jogalkotó hatalmat, anélkül azonban, hogy maga azzá tudna lenni és egyáltalán anélkül, hogy oly új hatalom lépne a réginek helyébe, amelynek szabályai követésre találnának, - mindannyiszor a jog hiányát állapíthatjuk meg az illető társadalmakban. [Ha például egy társadalomban hosszú ideig és eldöntetlenül polgárháború dühög, ha általános lázongás lép a rend helyébe, ha valamely külső hatalom ledönti a jogalkotó hatalmat, de maga nem képes ilyen hatalommá lenni és egy másik új hatalom sem lép a régi helyébe, melynek szabályai követésre találnának — nos, az ilyen esetekben mindig a jog hiányát állapíthatjuk meg az adott társadalomban.] Ez az állapot nyilván nem fog sokáig tarthatni, mert a fegyelem és a rend hiánya előbb utóbb megsemmisítené az ilyen társadalmat. [Ez az

állapot nyilván nem tarthat sokáig, mert a fegyelem és a rend hiánya előbb-utóbb megsemmisítené a társadalmat.] Mert csak általános féktelenség és felfordulás állhat be, ha a jog uralma megszűnik. [Hiszen csak általános féktelenség és felfordulás következhet ott, ahol a jog uralma megszűnik.] Jognak ugyan nem kell léteznie, de csak a jog létezése és a Hobbes-féle *bellum omnium contra omnes* között van választásunk. [Jognak ugyan nem kell feltétlenül léteznie, de választanunk csak a jog létezése és a Hobbes-féle *bellum omnium contra omnes* között lehet.] Felmerülhet itt az az ellenvetés nem képzelhető-e az emberek olyan békés együttélése is mindennemű hatalom és felsőbbség nélkül, amelyben a kifejezett, vagy a hallgatólagos megegyezés foglalná el a kényszer helyét és a szabad megegyezés önkéntes követése feleslegessé tenne minden jogot. [Felmerülhet itt az az ellenvetés, hogy nem képzelhetnénk-e el az emberek olyan békés együttélését mindenféle hatalom és felsőbbség nélkül, amelyben a kifejezett vagy a hallgatólagos megegyezés foglalná el a kényszer helyét és a szabad megegyezés önkéntes követése feleslegessé tenne minden jogot.] Talán azt lehetne gondolni nem elég jók és bölcsek az emberek ahhoz, hogy ilyen állapotot teremtsenek, de akkor is csak lélektanilag volna az lehetetlen, miért lássuk azonban logikailag is lehetetlenségnek. [Az emberek talán nem elég jók és bölcsek ahhoz — mondják esetleg —, hogy ilyen viszonyokat teremtsenek. Ez azonban csak lélektanilag volna lehetetlen, s felvethető, hogy miért tekintsük logikailag is lehetetlenségnek.]

Tagadhatatlan ugyan, hogy a vázolt állapot elképzelhető, de mindjárt hozzá kell tennünk, hogy ezzel már jogi állapotot kézeltünk el. [Egy ilyen állapot tagadhatatlanul elképzelhető ugyan, de rögtön tegyük hozzá azt is, hogy ezzel már jogi állapotot kézeltünk el.] Ha az emberek a megegyezéssel alkotott szabályokat követik ezzel gondolatban ismét feltételeztük azt a legfőbb hatalmat, amelyet jogalkotó hatalomnak nevezünk el és amelynek éppen az a jellemző sajátossága, hogy a tőle eredő szabályokat rendszerint és más szabályoknál nagyobb mértékben követik. [Ha az emberek megegyezéssel alkotott szabályokat követnek, akkor ezzel gondolatban ismét feltételeztük azt a legfőbb hatalmat, amelyet jogalkotó hatalomnak nevezünk el, s amelynek pont az a jellemző sajátossága, hogy a tőle eredő szabályokat rendszerint és más szabályoknál nagyobb mértékben követik.] Ily társadalomban a tagok összessége tenné ki a jogalkotó hatalmat. [Egy ilyen társadalomban a tagok összessége jellentené a jogalkotó hatalmat.] A jogalkotó hatalom fogalmához nem tartozik hozzá, hogy egyik a másikat erőszakkal és büntetéssel kényszerítse, hogy legyenek kényszerítők és kényszerítettek. [A jogalkotó hatalom fogalmához nem tartozik hozzá, hogy az egyik ember erőszakkal és büntetéssel kényszerítse a másikat; hogy legyenek kényszerítők és kényszerítettek.]

Ha mindnyájan megegyeznek és egyetértenek, a jogalkotó hatalom ezáltal nem szűnik meg létezni. [Ha mindnyájan megegyeznek és egyetértenek, a jogalkotó hatalom ezzel nem szűnik meg.] Ha a kényszerítettek csoportjából folyvást eggyel többet gondolunk hozzá a kényszerítők csoportjához, ha a jogszabály nem készsleges és önkéntes követésének minden esetet gondolatban kiküszöböljük, a jog fogamlát még egyáltalában nem rontottuk le. [Ha a kényszerítettek csoportjából folyamatosan eggyel több személyt gondolunk hozzá a kényszerítők csoportjához, s ha gondolatban kiküszöböljük a jogszabály nem készsleges és nem önkéntes követésének minden esetét, akkor ezzel még egyáltalában nem rontjuk le a jog fogalmát.] Egyszóval, ha a *conventionális* hatalmat tesszük meg legfőbb hatalomnak, akkor nem a jog szűnt meg létezni, hanem az a conventionális hatalom szűnt meg (a szónak technikai értelemben vett) conventionális hatalom lenne és jogalkotó lett. [Röviden, ha a *konvencionális* hatalmat tekintjük legfőbb hatalomnak, akkor ezzel nem a jog szűnik meg létezni, hanem a konvencionális hatalom nem lesz (a szó technikai értelemben vett) konvencionális hatalom, és jogalkotóvá válik.] Hiszen éppen az jellemzi ezt a tényezőt, amelytől a conventionális hatalom eredhet, hogy ne legyen az illető társadalom legfőbb hatalma, miként ezt már láttuk. [Hiszen — amint láttuk — azt a tényezőt, amelytől a konvencionális hatalom eredhet, pont az jellemzi, hogy nem lehet az illető társadalom legfőbb hatalma.]

Tehát nem is a jogrend és a conventionális rend között van választásunk, mint ahogy az anarchizmus velünk el akarná hitetni, hanem csak jog és anarchia közt. [Nem a jogrend és a konvencionális rend között van tehát választásunk, amint azt az anarchizmus el akarja velünk hitetni, hanem csakis a jog és az anarchia között.]

20. §. A jogalkotó hatalom állandósága

Egy vagy két napig vagy háromig mondja tréfásan Aristoteles könnyen fenn lehet tartani bármiféle alkotmányt. [Egy-két napig, vagy háromig — mondja tréfásan Arisztotelész — bármilyen alkotmány könnyen fenntartható.] Más szóval, az oly rend, amely nem tartana tovább, nem is volna alkotmány. [Más szavakkal, az oly rend, amely nem tartana ennél tovább, nem is volna alkotmány.] A jogrend fogalmához ugyanis hozzátartozik, hogy necsak máról holnapra legyen érvényes, és a jogalkotó hataloméhoz, hogy állandó jellegű legyen. [A jogrend fogalmához hozzá tartozik, hogy ne csak egy-két napig legyen érvényes, a jogalkotó hataloméhoz pedig, hogy állandó jellegű legyen.] A történelem másodpercmutatójáról nem lehet jogállapotot leolvasni, csak ha az óra ütött, tudjuk meg, hányadán vagyunk e

részelemekből is, amelyek csak még inkább megnehezítik annak a kérdésnek különben sem könnyű eldöntését, hogy valamely társadalomban hol van a jogalkotó hatalom. [A történelem másodpercmutatójáról nem lehet leolvasni a jogállapotot. Csak akkor tudjuk meg, hogy e kérdésben hol is állunk, ha az óra ütött. Ez még inkább megnehezíti annak az egyébként sem könnyű kérdésnek az eldöntését, hogy egy társadalomban hol van a jogalkotó hatalom.] Az ilyen labilis és változékony elemek mellett azonban mindig szükség van a hatalmi tényezőknek egy állandóbb magvára is, hogy jogalkotó hatalomról szó lehessen. [Ahhoz azonban, hogy jogalkotó hatalomról beszélhessünk, az ilyen labilis és változékony elemek mellett mindig szükség van a hatalmi tényezők egy állandóbb magvára is.]

Abból, hogy a jog egy állandó jellegű hatalom szabályainak állandó követését tételezi fel, következik, hogy az a hatalom nem lehet egy személy pusztán esetleges létéhez kötve. [Abból, hogy a jog egy állandó jellegű hatalom szabályainak állandó követését tételezi fel, az következik, hogy ez a hatalom nem kötődhet egyetlen személy pusztán esetleges létezéséhez.] Lehet ugyan ez a hatalom egyes személy kezébe is, de akkor az valami módon általánosan meghatározható kell, hogy legyen. [Lehet ugyan ez a hatalom egyes személy kezében is, de e személynek általános módon kell meghatározhatónak lennie.] A mindenkori egyes ember hatalma nem pusztán esetleges és nemcsak múltékony hatalmi viszonyok megtestesülését kell, hogy jelentse, hogy jogalkotó hatalomként jöhessen számba. [Ahhoz, hogy egyetlen személyt jogalkotó hatalomnak tekinthessünk, hatalma nem lehet pusztán esetleges és a múltékony hatalmi viszonyok megtestesülése.] Ha a hatalmi viszonyoknak ezt a relatív változatlanságát a körülmények változó folyamában intézménynek akarjuk nevezni, mondhatjuk, hogy a hatalomnak intézményessé kellett szilárdulnia, hogy jogalkotó hatalom lehessen. [Ha a hatalmi viszonyoknak ezt a viszonylagos változatlanságát a körülmények változó folyamában intézménynek akarjuk nevezni, akkor azt mondhatjuk, hogy a hatalom akkor válik jogalkotó hatalommá, amikor intézményessé szilárdul.]

Ugyanez áll azokra az esetekre is, mikor a hatalom nem egyének, hanem egyesek csoportjának a kezébe van. [Ugyanez áll azokra az esetekre is, amikor a hatalom nem egyes egyének, hanem az egyének valamely csoportjának a kezében van.]

21. §. Az engedelmisség

A jogalkotó hatalom tehát meghatározott viszonyt jelent egy szabályalkotó és azok közt, akikhez szabályai szólnak. [ű] Ezt a viszonyt úgy a szabályok alkotójának, mint

alattvalóinak szempontjából vehetjük tekintetbe. [E a viszonyt vizsgálhatjuk a szabályok megalkotójának és azoknak alárendeltek szempontjából is.] Eddig ezt inkább a szabályalkotó szempontjából fogtuk fel, amidőn ez utóbbit *hatalomnak* mondtuk, amely a maga szabályait rendszerint meg tudja valósítani. [Eddig ezt inkább az előbbi szempontból vettük szemügyre, amidőn a szabályalkotót olyan *hatalomnak* neveztük, amely rendszerint meg tudja valósítani a maga szabályait.] Ha ellenben inkább az alattvalók szempontjából nézzük azt a viszonyt, éppugy mondhatnók a szabályok alkotóját olyan tényezőnek, amelynek szabályait azok, akikhez azok szólnak, rendszerint követik, vagy amellyel szemben *engedelmességet* tanúsítanak. [Ha azonban e viszonyt az alattvalók szempontjából nézzük, akkor a szabályok alkotóját ugyancsak olyan olyan tényezőnek nevezhetjük, amelynek szabályait azok címzettjei rendszerint követik vagy amellyel szemben *engedelmességet* tanúsítanak.] A szabályok keresztülvitele vagy azok megvalósulása ugyanis akkor áll be, ha azokat követik. [A szabályok ugyanis akkor érvényesülnek vagy valósulnak meg, ha követik azokat.]

Ennek a viszonynak jelölésére szolgál az uralom szó is. [E viszony leírására gyakran az *uralom* szót használják.] Míg a keresztülvitel és a követés fogalmaiban a rendszerintinek és állandóságnak fogalmai még nem jutnak kifejezésre, addig az uralom fogalmában már ezek az elemek is érvényesülnek. [Amíg az *érvényesítés* és a *követés* fogalmában még nem jut kifejezésre a rendszerintiség és állandóság eleme, addig az *uralom* fogalmában már ezek az is benne vannak.] Ez a fogalom ennél fogva a jogalkotó hatalom és alattvalói közt fennálló viszony megjelölésére különös alkalmas és már régóta használatban is van erre a célra. [E fogalom ezért különösen alkalmas arra, hogy kifejezzük vele a jogalkotó hatalom és alattvalói közötti viszonyt, és ilyen értelemben már régóta használják.]

22. §. A jog meghatározása

A jog alatt ehhez képest egy rendszerint engedelmességgel találkozó, széles körre kiterjedő és állandó jellegű legmagasabbrendű hatalomnak szabályait értjük. [A fentiek alapján tehát *jog alatt egy rendszerint engedelmességgel találkozó, széles körre kiterjedő és állandó jellegű legmagasabbrendű hatalom szabályait értjük.*] Alig szükséges még külön is kiemelnünk, hogy ez a meghatározás csak az előre bocsátott fejtegetések értelmében igényel érvényt, nem pedig azok összefüggéséből kiragadva, a benne előforduló fogalmi alkatrészek igen tág köznapi jelentéseinek valamelyikében. [Aligha kell külön kiemelnünk, hogy ez a meghatározás csak a fenti

fejtegetések értelmében tart igényt érvényességre, nem pedig azok összefüggéséből kiragadva vagy az abban szereplő fogalmi elemek igen tág köznapi jelentésének valamelyikében.] Bele kell tehát helyettesítenünk ebbe a meghatározásba a "rendszerinti" engedelmisségnek a "széleskörű" "állandó" és a legmagasabbrendű" hatalomnak fent kifejtett specifikus jelentéseit, mint valamely ismeretlennek egyenértékeit a megoldandó egyenletbe. [E meghatározásba tehát ugyanúgy he kell helyettesítenünk a "rendszerinti" engedelmisség, a "széleskörű", "állandó" és a "legmagasabbrendű" hatalom fent kifejtett sajátos értelmét, mint ahogy egy ismeretlen egyenértékeit helyettesítjük be egy megoldandó egyenletbe.]

De még ezekkel a megszorításokkal is sok a határozatlanság ebben a meghatározásban. [E meghatározásban azonban még ezekkel a megszorításokkal is sok a bizonytalanság.] Azt mondtuk, hogy a jogalkotó hatalom szabályainak "rendszerint" követetniök kell. [Azt mondtuk, elengedhetetlen, hogy a jogalkotó hatalom szabályait "rendszerint" kövessék;] Ha "kivételesen" meg is sértetnek. [; még ha "kivételesen" meg is sértik azokat.]

Láttuk, hogy a jogalkotó hatalom egy másik hatalom szabályait a szónak ugyanabban az értelemben csak "kivételesen" követheti, de nem "rendszerint" [Láttuk, hogy a jogalkotó hatalom a szónak ugyanebben az értelemben csak "kivételesen" követheti egy másik hatalom szabályait, s nem "rendszerint".] Azt találtuk, hogy "számos" szabályt kell intéznie alattvalóihoz és hogy azok életviszonyainak "széles" körét kell megadnia. [Azt találtuk, hogy alattvalóihoz "számos" szabályt kell intéznie, és azoknak életviszonyok "széles" körét kell meghatároznia.] Végül arra az eredményre jutottunk, hogy "állandó" jellegűnek" kell lennie. [Végül pedig arra az eredményre jutottunk, hogy e hatalomnak "állandó" jellegűnek" kell lennie.]

Megannyi pontatlan meghatározás, s ha a következőben még lesz is alkalom e fogalmaknak példákkal és további elemzésekkel való megvilágítására, még sem lesz lehetséges azok határozatlanságát és folyékonyágát egészen megszüntetni. [Meghatározásunkban tehát megannyi pontatlan kifejezés szerepel; s ha a következőben még lesz is alkalmunk arra, hogy példákkal és további elemzésekkel világítsuk meg ezeket, meghatározatlanságukat és képlékenységet mégsem tudjuk teljesen megszüntetni.] A fogalomnak bizonyos mérvű folyékonyága, széleinek csipkézettsége ugyanis szintén hozzátartozik a fogalom sajátosságaihoz. [A fogalom bizonyos mérvű képlékenysége, széleinek csipkézettsége ugyanis hozzátartozik aannak sajátosságaihoz.] Aki a jognak egészen simára köszörült, éles fogalmát igyekeznék nyújtani, már ezzel eltévesztette volna feladatát. [Aki a jog tükörsimára csiszolt fogalmát akarná megadni, az már e ponton eltévesztette feladatát.]

Aki ebben nem tudna megnyugodni és a jog fogalmának a folyékonyabb alkatrészeit mindenképpen szilárdabb elemekkel akarná helyettesíteni, az emlékezzék Arisztoteles mondására: "Az mutatja a mestert, hogy az egyes kérdésekben a szabatoságnak éppen ezt a fokát kívánja meg, amelyet a dolog természete megenged. [S aki ebbe nem tudna belenyugodni, s mindenképpen szilárdabb elemekkel akarná helyettesíteni a jog fogalmának képlékenyebb alkotóelemeit, az emlékezzék Arisztotelész megjegyzésére: "Az mutatja a mestert, hogy az egyes kérdésekben a szabatoságnak éppen azt a fokát kívánja meg, amit a dolog természete megenged."] [»J«][*Nik. Et.*]

23. §. A jog és a hatalom [Jog és hatalom]

A jogszabályok alkotóját *hatalomnak* mondjuk, ezzel pusztán szabályainak megvalósítására azok követésének előidézésére való képességét emeltük ki. [Amikor a jogszabályok megalkotóját *hatalomnak* nevezzük, ezzel pusztán azt emeljük ki, hogy képes szabályainak érvényesítésére és azok követésének előidézésére.] A szabályok megvalósításának ennél fogva éppoly sok faja lehet, mint amilyen eltérők lehetnek a szabály követésének indokai. [A szabályok megvalósításának ezért éppen olyan sok faja lehet, mint amilyen eltérők lehetnek a szabály követésének indokai.] A jogalkotó hatalomnak ez a fogalma, amelyet a fentiekben kifejtettünk, független a szabályok megvalósításának különleges módjaitól, avagy azok követésének valaminő *speciális* indokaitól, hanem valamennyiőket felöleli. [A jogalkotó hatalom fentebb kifejtett fogalma független a szabályok érvényesítésének különleges módjaitól vagy azok követésének sajátos indokaitól, s felöleli valamennyit.] Ép ugy lehet tehát, hogy valamely jogalkotó hatalom külső kényszer - vagy büntetéssel való fenyegetés útján, amelynek megvalósítása külső kényszerrel igényel, viszi keresztül a maga szabályait mint ahogy lehetséges, hogy kényszer nélkül valósítja meg azokat. [Lehetséges tehát, hogy egy jogalkotó hatalom külső kényszerrel vagy (megvalósításában külső kényszerrel igénylő) büntetéssel való fenyegetéssel viszi keresztül a maga szabályait, de ugyanígy lehetséges az is, hogy kényszer nélkül valósítja meg azokat.] A jogalkotó hatalom fogalmát nem szabad tehát egyszerűen a fizikai hatalom fogalmával azonosítani. [A jogalkotó hatalom fogalmát tehát nem szabad egyszerűen a fizikai hatalom fogalmával azonosítani.]

A ki nem kényszerített vagy önkéntes engedelmesség indokai ismét igen különbözők lehetnek és ehhez képest a jogalkotó hatalom is megint különböző alapokon nyugalhat. [A ki nem kényszerített, vagyis az önkéntes engedelmesség

indokai ismét igen különbözők lehetnek, és ehhez képest a jogalkotó hatalom is különböző alapokon nyugodhat.] Vallásos hit, erkölcsi motivumok a tompa megszokás, előnyök keresése, egymagukba véve, vagy különféleképpen kombinálva szabályok követését és ezáltal azok alkotójának hatalmát idézhetik elő. [A szabályok követésének — és ezzel azok megalkotója hatalmának — alapja lehet vallásos hit, erkölcsi indíték, tompa megszokás, előnyök keresése; akár önmagában, akár különböző kombinációkban.] A fizikai hatalom a szellemivel szoros kapcsolatba léphet, amennyiben a szabályoknak egyesek részéről való önkéntes követése rendszerint a legeredményesebb alap mások kényszerítésére. [A fizikai hatalom szoros kapcsolatba léphet a szellemivel; hiszen egyesek kényszerítésének legeredményesebb alapja rendszerint az, hogy mások önként követik a szabályokat.] Azt a körülményt, *amiért* valamely tekintély szabályait követni szokták, nem szabad összezavarni azzal, hogy azokat követni szokták. [Azt a körülményt, *ami miatt* valamely tekintély szabályait rendszerint követik, nem szabad összezavarni azzal, hogy azokat követni szokták.] A jogalkotó hatalom fogalma szempontjából csak utóbbi tény irányadó. [ű]

Nem szabad megfeledkeznünk arról, hogy a jogalkotó hatalom nem jelent egyszerűen csak hatalmat, hanem hogy csak a hatalomnak fent körülírt különleges neve jogalkotó hatalom. [Nem szabad megfeledkeznünk arról, hogy a jogalkotó hatalom nem egyszerűen pusztá hatalmat jelent. A hatalomnak csak a fent körülírt különleges fajtája jogalkotó hatalom.] Meghatározásunk tehát a jogot nem bármiféle hatalomra vezeti vissza, hanem csak a hatalomnak egy határozott fájára. [Meghatározásunk tehát nem bármilyen hatalomra vezeti vissza a jogot, hanem csupán a hatalom egy meghatározott fájára.] Hogy az *exemplum tralatitiumot* használjuk fel mi is, egy rablóbanda, mely egy vidék lakosságát terrorizálja, hatalom ugyan, de esetleges rendelkezései még nem jogi szabályok. [Mondandónk lényegét az *exemplum tralatitiummal* [»J«] megvilágítva, egy vidék lakosságát terrorizáló rablóbanda hatalom ugyan, de esetleges rendelkezései még nem jogi szabályok.] Nem állíthatjuk tehát Lasalle paradox kifejezés módján "ha egyszer hatalmam van valamihez, akkor másodszor már jogom is van hozzá." [Nem állíthatjuk tehát Lasalle paradox kifejezésével azt, hogy "ha egyszer hatalmam van valamihez, akkor jogom is van hozzá." [»J«]]

Még kevésbé szabad a jogot egyszerűen a hatalommal azonosítani. [ű]

Végül nem szabad összetévesztetni a jogot mint bizonyos fajtájú hatalomnak szabályait a jog visszavezetéseivel alkotójának valaminő indokaira és nem szabad a hatalmi rend fogalmát az alattvalók kizsákmányolásával azonosítani. [Végül, a jogot mint bizonyos fajta hatalom szabályait nem szabad összetévesztetni megalkotójának

azokkal az indokaival, amelyekre az esetleg visszavezethető; s a hatalmi rend fogalmát ugyanígy nem szabad az alattvalók kizsákmányolásával azonosítani.]

24. §. A jogalkotó hatalom tényezői

Klíma, a föld felülete, az állat s a növényvilág az emberek testi és lelki, még pedig úgy értelmi, mint érzelmi tulajdonságai valamely társadalom terjedelme és sűrűsége a környező társadalmak befolyása, a technikai kulturjavak, a nyelv, a tudomány, művészet, hit, erkölcsök és száz más körülmény befolyással lehetnek valamely jogalkotó hatalom létrejövetelére. [Egy adott jogalkotó hatalom létrejöttét befolyásolhatja az éghajlat, a Föld felszíne, az állat- és növényvilág, az emberek testi és lelki jellemzői, értelmi és érzelmi tulajdonságai, a társadalom területi kiterjedése és népsűrűsége, a környező társadalmak hatása, a technikai kultúrjavak, a nyelv, a tudomány, művészet, vallás, az erkölcsök és ezernyi más dolog.]

Már a legkezdetlegesebb törzseknél látjuk, mint válnak a kornak, a nemnek és a képességnek különbségei a hatalom forrásaivá. [Már a legkezdetlegesebb törzseknél is látható, hogy az életkorbeli, a nemi és a különböző képességekben kifejezésre jutó különbségek a hatalom forrásaivá válnak.] Erősebb, ügyesebb, ravaszabb, gyorsabb elhatározása, jobb rábeszélő képességű egyének ideiglenes vezérekké, majd állandó hadakozások révén állandó főnökökké lesznek. [Az erősebb, ügyesebb, ravaszabb, gyorsabb elhatározású, jobb rábeszélő képességű emberek ideiglenes vezérekké válnak, az állandó hadviselés során pedig állandó főnökökké lesznek.] Az irányukban tanúsított engedelmisség megszokása növeli tekintélyüket. [Az irántuk tanúsított engedelmisség megszokása növeli tekintélyüket.] Ugy ezek a tulajdonságaik, mint vezérségük ténye gazdasági előnyökhöz vezethet, amelynek határai ismét öregbitik hatalmukat. [Mind tulajdonságaik, mind pedig vezérségük ténye gazdasági előnyökhöz vezethet, s ez ismét növeli hatalmukat.] De már a legkezdetlegesebb társadalmakban a szempontunkból számbajövő tényezőknek további komplikációjával találkozunk. [Már a legkezdetlegesebb társadalmakban is azt látjuk, hogy a szempontunkból fontos tényezők különböző módokon kapcsolódnak egymáshoz.] A szellemekben való hit a holtnak továbbhatását jelenti és nem engedi, hogy az élők hatalmi különbségei halálukkal megszűnjenek. [A szellemekben való hit következtében e tényezők a halál után is hatnak, és nem engedik, hogy az élők hatalmi különbségei halálukkal megszűnjenek.]

Valamely társadalomnak jobb szervezettsége más társadalmakkal szemben, népsűrűségük különbségei és tagjaik különböző száma kapcsolatban elsődleges

különbségekkel, mint aminők a testi erő és a szellemi képességeket, a bátorságot illetők, stb. hódításhoz és szolgáláshoz vezetnek. [Valamely társadalomnak a többiekénél jobb szervezettsége, e társadalmak népsűrűségének különbsége és eltérő lélekszáma kapcsolatban áll az olyan elsődleges különbségekkel, mint a testi erő és a szellemi képesség, a bátorság és így tovább, és hódításhoz, illetve szolgáláshoz vezet.] Az elsődleges szociális különbségek mellé sorakoznak az ebből folyó másodlagosak, harmadlagosak stb. [Az elsődleges társadalmi különbségeket az azokból következő másodlagos, harmadlagos stb. különbségek egészítik ki.] Egyszóval, mindaz, ami társadalmi különbséghez és ezzel valamely társadalom alkotórészeinek meghatározott viszonyához vezet ezzel egyszersmint a hatalmon forrásává is lesz. [Röviden, ami társadalmi különbséghez és ezzel valamely társadalom alkotóelemeinek meghatározott viszonyához vezet, egyszersmind a hatalmon forrásává is lesz.] Fizikai, anthropologiai, statisztikai körülmények, osztálykülönbségek, számarányok, az erőnek, a tudásnak, az erénynek és a hibáknak a hitnek és hitetlenségnek viszonylagosságai minden társadalomban a tekintélynek és presztizsnek, a készséges alárendelődés a panaszos engedelmesség az öntudatlanul szokásszerű követés és az öntudatos alárendelődésnek sűrű szövedékévé válnak. [A fizikai, antropológiai, statisztikai körülmények, az osztálykülönbségek, számarányok, az erő, a tudás, az erények és a hibák, a hit és hitetlenség viszonylagosságai minden társadalomban a tekintély és presztizs, a készséges alárendelődés és a panaszos engedelmesség, az öntudatlanul szokásszerű követés és az öntudatos alárendelődés sűrű szövedékévé válnak.]

25. §. Az alattvalók erkölcsi meggyőződése mint a jogalkotó hatalom tényezői

Ama különböző tényezők közt, amelynek egy jogalkotó hatalom létesülésénél közre hatnak, szerepük van az alattvalók erkölcsi érzelmeinek is, úgy azáltal, hogy az illető hatalmat helyeslik, mint annak révén, ha a magukat a szabályokat érzik helyeseknek. [Egy jogalkotó hatalom létrejöttékor szerepet játszó különböző tényezők között megtalálhatók az alattvalók erkölcsi érzelmei is; részben azáltal, hogy az illető hatalmat helyeslik, részben pedig úgy, hogy helyeslik magukat a szabályokat.]

A jogi szabályok erkölcsi helyeslése követtetésüknek különösen hatékony indokai: aminthogy megfordítva erkölcsi helytelenítésük könnyen válik keresztülvitelük akadályává. [A jogi szabályok erkölcsi helyeslése érvényesre juttatásuk különösen hatékony eszköze; s megfordítva, erkölcsi helytelenítésük könnyen válik érvényesítésük akadályává.] Ez a helytelenítés azonban nem feltétlen

akadálya követésüknek. Helytelenített szabály is találhat követésre. [A helytelenítés azonban nem feltétlenül akadálya követésüknek, hiszen lehet, hogy a helytelenített szabályt is követik.] Más indító okok erősebbeknek bizonyulhatnak. [Lehet, hogy valamilyen más indíték erősebbeknek bizonyul.] Egy fennálló uralom helytelensége az alattvalók közmeggyőződésévé válhatott, anélkül, hogy az ellenszegülés sikerének a reménye, vagy az ehhez kívántató erély és önzetlenség is vele járna. [Egy fennálló uralom helytelensége az alattvalók közmeggyőződésévé válhat anélkül is, hogy együttjárna vele az ellenszegülés sikerének reménye vagy az ehhez kívánatos erély és önzetlenség.] Viszont hágnak a szabályok erkölcsi helytelenítése oly fokra, amely még azoknak erőszakkal való kikényszerítését is lehetetlenné teszi. [A szabályok erkölcsi helytelenítése azonban elérhet egy olyan fokot, ahol még erőszakkal sem lehet kikényszeríteni betartásukat.]

Ha valamely jogalkotó hatalom csak alattvalóinak erkölcsi helyeslése révén képes érvényesülni, ezáltal ennek a hatalomnak igen bonyolult helyzete adódik, amennyiben ily körülmények közt az akként mérvadóvá lett alattvalók maguk is a jogalkotó hatalom részeseivé lettek. [Ha egy jogalkotó hatalom csak akkor tudja érvényesíteni szabályait, ha alattvalói erkölcsileg helyeslik, akkor ezzel igen nehéz helyzetbe kerül. Így ugyanis a mérvadóvá lett alattvalók maguk is a jogalkotó hatalom részeseivé váltak.]

26. §. Az illegitim jog

Az alattvalók morális meggyőződései közt, amelyek a szabályok követésének hatásos indokai szoktak lenni, annak a meggyőződésnek is nagy szerepe lehet, hogy a jogalkotó hatalom is tartsa meg a jogszabályokat és, hogy nevezetesen ha arra nézve is állanak fenn rendelkezések, ki által és hogyan hozassanak a jogszabályok, az alattvalók csak az ezen rendelkezések megtartásával alkotott szabályok iránt tartozzanak engedelmisséggel. [Az alattvalók erkölcsi meggyőződéseinek körében — melyek rendszerint hatásos indítékai a szabályok követésének — nagy szerepe lehet annak is, hogy a jogalkotó hatalom is tartsa meg a jogszabályokat. Nevezetesen, ha vannak olyan rendelkezések, amelyek azt határozzák meg, hogy ki és hogyan alkosson jogszabályokat, akkor az alattvalók csak az ezen rendelkezések megtartásával alkotott szabályok iránt tartozzanak engedelmisséggel.]

A jogalkotásra nézve fennálló jogszabályok megtartásával létrejött jogszabályok legitimeknek, vagy jogszerűeknek, azokat pedig, amelyek a szabályok megsérítésével jöttek létre, jogellenes, vagy illegitim jogszabályoknak mondjuk. az

illegitim jog tehát jogsértés útján létesült jog. [A jogalkotásra vonatkozó jogszabályok betartásával létrehozott jogszabályokat legitimnek vagy jogszerűeknek, az ezek megsértésével létrejötteket pedig jogellenes vagy illegitim jogszabályoknak nevezzük. Az illegitim jog tehát jogsértés útján létrehozott jog.]

A jog lényegére nagyon jellemző az a tény, hogy jogellenes módon létesült szabály is lehet jogszabály, vagy más szóval, hogy a jogszerűség követelménye nem vehető fel a jog fogalmába. [A jog lényegére nagyon jellemző az a tény, hogy jogellenes módon alkotott szabály is lehet jogszabály; másként fogalmazva, a jogszerűség követelménye nem vehető fel a jog fogalmába.] Ennek lehetetlenségét már az is mutatja, hogy a jognak jogra való visszavezetése a jognak keesett fogalmát ismertnek tételezné fel, egészen el is tekintve attól, hogy olyan körülmények közt is jöhet létre, amidőn azt megelőző jogszabályok még nem léteztek. [Ennek lehetetlenségét már az is mutatja, hogy a jognak jogra való visszavezetése ismertnek tételezné fel a jog keresett fogalmát; eltekintve attól, hogy az ilyen jog olyan körülmények között is létrejöhetett, amidőn az arra vonatkozó jogszabályok még nem léteztek.]

Valamely jogszabály illegitimitása állhat abban, hogy az eddigi, a régi jog által megjelölt jogalkotó hatalom helyett új jogalkotó hatalomtól származik. [Valamely jogszabály illegitim volta állhat abban, hogy a régi jog által megjelölt jogalkotó hatalom helyett egy új jogalkotó hatalomtól származik.] Ez voltaképpen az egész jogrend illegimitásának az esete. [ű] Az illegimitás ilyenkor a jogalkotó hatalom illegitim megváltozásában áll. [ű] Tudjuk, hogy jogalkotó hatalomnak léte, vagy nem léte szociális tény, amely a legkülönbözőbb körülményeknek lehet eredménye. [Tudjuk, hogy jogalkotó hatalom léte vagy hiánya olyan társadalmi tény, amely a legkülönbözőbb körülmények eredménye lehet.] Ha pl. egy korlátlan egyeduralkodó alkotmányt ad alattvalóinak, akkor ez az alkotmány legitim módon jön létre, ha ellenben forradalom útján lép az alkotmányos monarchia az abszolút helyébe, akkor jogellenesen történt. [Ha például egy korlátlan egyeduralkodó alkotmányt ad alattvalóinak, akkor ez az alkotmány legitim módon jön létre. Ha viszont egy alkotmányos monarchia forradalom útján lép az abszolút monarchia helyébe, akkor ez jogellenesen történt.] Éppen így alakulhat át egy monarchia a rendes törvényhozás útján tehát az uralkodó hozzájárulásával, legitim módon, mint e nélkül, illegitim módon köztársasággá. [Ugyanígy, egy monarchia köztársasággá alakulhat mind a rendes törvényhozás útján, tehát az uralkodó hozzájárulásával legitim módon, mind pedig e hozzájárulás nélkül, illegitim módon is.] A jogalkotó hatalom illegitim megváltoztatásának különleges körülményeihez képest hódításról, annexióról, usurpatióról, forradalomról, vagy államcsinyről szoktunk beszélni. [A

jogalkotó hatalom illegitim megváltoztatásának különleges körülményei alapján szoktunk hódításról, annexióról, bitorlásról, forradalomról vagy államcsínyről beszélni.]

Lehet azonban szó másodszor pusztán egyes jogszabályok illegimitásáról is, hogyha a fennálló jog szerinti jogalkotó hatalom a jogalkotásra nézve fennálló szabályokat hagyja figyelmen kívül. [Másodszor, beszélhetünk az egyes jogszabályok illegimitásáról is. Erről akkor van szó ha a fennálló jog szerinti jogalkotó hatalom figyelmen kívül hagyja a jogalkotásra nézve fennálló szabályokat.] Itt ismét különbséget tehetünk aszerint, hogy a megsértett jogszabály egyszersmint végleg el is töröltetett-e vagy csak egy esetre szóló kivétel statuáltatott-e olyképen, hogy a megsértett szabály további fennállását a jogalkotó szabály nem akarta érinteni. [Itt ismét különbséget tehetünk aszerint, hogy egyszersmind végleg eltörölték-e a megsértett jogszabályt, vagy csupán egy esetre szóló kivételt statuáltak és a jogalkotó nem akarta eltörölni a megsértett szabályt.] Szigoruan véve az illegitim jogalkotás esete az is, ha a jogszerű jogalkotó hatalom megváltozhatatlannak deklarált törvényt (*lex in perpetuum valitura*) egyébként jogszerű módon megváltozhat. [Szigorúan véve az is illegitim jogalkotás, ha a jogszerű jogalkotó hatalom — egyébként jogszerű úton — megváltoztat egy megváltoztathatatlannak nyilvánított törvényt (*lex in perpetuum valitura*)]^[»J«].

A jog tehát nincsen [nincs] kötve keletkezésének legitimitásához. [ű] A jog keletkezésére vonatkozó előírásainak nincsen nagyobb erejük, mint egyéb kérdésekre vonatkozó szabályainak. [A jog keletkezésére vonatkozó előírásainak nincs nagyobb erejük, mint az egyéb kérdésekre vonatkozó szabályainak.] Legfeljebb fontosabbak lehetnek más szabályoknál, de jogerejük vagy jogi természetük nem más, mint a többieké, minthogy e tekintetben nincsenek hatalmi különbségek. [Legfeljebb fontosabbak lehetnek más szabályoknál, de jogerejük vagy jogi természetük nem más, mint azoké, hiszen e tekintetben nem léteznek hatalmi különbségek.]

27. §. Az illegitim jogalkotás határai

Mihelyt azonban a jog legitimitásának követelése az alattvalók között valahol annyira megerősödik, hogy az illegitim szabály követése kérdéssé válik, a jogsértés útján való jogalkotás elért határáshoz. [Ha azonban a jog legitimitásának követelése az alattvalók körében valahol annyira megerősödik, hogy az illegitim szabály követése kérdéssé válik, akkor a jogsértés útján való jogalkotás eljutott saját határaihoz.] Ilyen körülmények között a jog legitimitásának elengedhetetlenségéről való meggyőződés

azokhoz a tényezőkhöz sorakozik, amelyekből a jog fakad. [Ilyen körülmények között az a meggyőződés, hogy a jognak szükségszerűen legitimnek kell lennie, azon tényezők egyikévé lesz, amelyekből a jog fakad.]

Ilyen körülmények között az illető jogszabályoknak a jogalkotó hatalom részéről való megsértése annak az erkölcsi tőkének csökkentését jelenti, amelyre támaszkodik. [Ilyenkor a kérdéses jogszabályoknak a jogalkotó hatalom részéről való megsértése annak az erkölcsi tőkének csökkentését jelenti, amelyre e hatalom támaszkodik.] A jogalkotó hatalom, amely a jogot ily körülmények közt megsérti, maga alatt fűrészeli el az ágat. [Az a jogalkotó hatalom, amely így módon megsérti a jogot, maga alatt fűrészeli el az ágat.]

Kitűnik ebből, mily nehéz annak a kérdésnek az eldöntése, hogy mely tényezőkből tevődik össze egy adott társadalom jogalkotó hatalma. [Amint az a fentiekből kitűnik, igen nehéz eldönteni azt a kérdést, hogy mely tényezőkből áll össze egy adott társadalom jogalkotó hatalma.] Amíg egy hatalmi tényező egy bizonyos módon alkot jogot, esetleg jogalkotó hatalomnak lesz tekinthető, mihelyt ellenben bizonyos meggyőződéseket sért, megszűnik jogalkotó hatalom lenni, jeléül annak, hogy voltaképpen azelőtt sem ő egymagában volt a jogalkotó hatalom, hanem csak azokkal egyetemben, akinek meggyőződését tiszteletben kell tartania, hogy parancsai engedelmisségre találjanak. [Amíg egy hatalmi tényező egy meghatározott módon alkot jogot, addig esetleg jogalkotó hatalomnak tekintik; amikor azonban megsért bizonyos meggyőződéseket, megszűnik jogalkotó hatalom lenni. Jele ez annak, hogy voltaképpen azelőtt sem csak ő volt a jogalkotó hatalom, hanem csupán azokkal együtt volt az, akiknek meggyőződését tiszteletben kellett tartania, hogy parancsai engedelmisségre találjanak.]

HARMADIK FEJEZET [III.] A JOG SZÓ TÖBBÉRTELMŰSÉGE

28. §. Az erkölcsi [Erkölcsi] és jogászti értelemben vett jog

A jog szónak egy kettős jelentésére utaltunk már amidőn arról volt szó, hogy ugy az egyes jogszabályt, mint az egy és ugyanazon jogalkotó hatalomtól eredő jogszabályok összességét a jogrendet egyaránt jognak szokták mondani. [A *jog* szó egy kettős jelentésére utaltunk már, amikor arról volt szó, hogy nem csupán az egyes jogszabályt nevezik *jognak*, de az egy és ugyanazon jogalkotó hatalomtól eredő jogszabályok összességét, a jogrendet is.] A jog szó e jelentéseihez azonban még egy további társul, amely az előbbi kettővel egyformán szembehelyezkedik és amelynek az előbbiekkal való összezavarása jogtudományra nézve valósággal végzetessé vált. [A *jog* szó e két jelentéséhez azonban még egy további is társul, mely szemben áll az előbbi kettővel, és az azokkal való összekeverése a jogtudomány szempontjából valósággal végzetessé vált.]

Ha jogos önézetről szólunk, ha az emberek jogérzetére hivatkozunk, egészen mást értünk jog alatt, mintha egy végrendelet jogszerűségéről, vagy egy bírói ítélet jogerejéről van szó. [Ha jogos önézetről szólunk, ha az emberek jogérzetére hivatkozunk, egészen mást értünk jog alatt, mintha egy végrendelet jogszerűségéről, vagy egy bírói ítélet jogerejéről beszélünk.] Ha egy jogszabályról azt mondjuk, hogy alkalmazása jogtalanságra vezetne, akkor a szó kettős jelentése élénken szembetűnik. [A szó e kettős jelentése élénken szembetűnik, ha egy jogszabályról azt mondjuk, hogy alkalmazása jogtalanságra vezetne.] A szó egyik jelentése erkölcsi értékelést, tehát a feltétlen helyesség igényével fellépő értékelést jelent, míg a másik jelentés csak egy meghatározott jellegű heteronom szabállyal való megegyezést jelent. [Az egyik jelentés erkölcsi értékelést, tehát a feltétlen helyesség igényével fellépő értékelésre utal, míg a másik csak egy meghatározott jellegű heteronom szabállyal való megegyezést jelent.] Aki jogát kérhetlenül érvényesíti esetleg jogtalanságot követhet el ezzel a szó másik értelmében. [Aki kérlelhetlenül érvényesíti jogát, az ezzel esetleg jogtalanságot követhet el a szó másik értelmében.]

29. §. E kettős értelem téves következményei

A jognak erkölcsi feltétlen helyességet igénylő jelentése okozza. Annak, hogy a jognak pusztán formális, a szabályok tartalmát nem néző meghatározását nem

szokták kielégítőnek tartani. [A jog erkölcsi értelemben vett feltétlen helyességet igénylő jelentésének az a következménye, hogy pusztán formális, a szabályok tartalmát figyelmen kívül hagyó meghatározását rendszerint nem tartják kielégítőnek.] Újból és újból előáll az a törekvés, amely emellett még egy másik, magasabb értelemben vett jogot is akar megkülönböztetni és amely nem tud abban megnyugodni, hogy a jog nem volna egyéb, mint egy meghatározott tulajdonságú hatalomnak meghatározott időre és helyre szóló rendelkezésre. [Sokan újból és újból arra törekszenek, hogy a formális értelemben vett jog mellett megkülönböztessenek egy másik, magasabb értelemben vett jogot is. E törekvések képviselői nem tudnak belenyugodni abba, hogy a jog nem más, mint egy meghatározott jellemzőkkel bíró hatalom meghatározott időre és helyre szóló rendelkezésre.] Jogérzetünk a jog szónak erkölcsi értelemben, újból és újból fellázad e tan ellen, tanúságot téve róla, hogy van még egy másik magasabb jog is, mint a történelmi esetlegesség, vagy épen adurva önkény joga. [A jog szó erkölcsi értelmében vett jogérzetünk, újból és újból fellázad e tan ellen, s mintegy tanúságot tesz arról, hogy a történelmi esetlegesség vagy a durva önkény jogánál van egy magasabb jog is.]

A szó kettős jelentése azonban még nem szolgálna a mögötte rejlő fogalmak folytonos összezavarásának elégséges indokául. [A szó kettős jelentése azonban önmagában nem indokolja a mögötte rejlő fogalmak állandó összezavarását.] Számba jő még e részben az a körülmény is, hogy jogszabályok tartalma gyakran jogérzetnek kifolyása. Az egyik értelemben vett jog tehát gyakran megfelel a másik értelemben vett jognak. [Szerepe van ebben annak is, hogy jogszabályok tartalma gyakran jogérzet folyománya, és ezért az egyik értelemben vett jog gyakran megfelel a másik értelemben vettnek.] Ezért válik a szó kettős értelme oly könnyen kétértelműséggé. [Ezért a szó kettős jelensééből könnyen kétértelműség lesz.] Ennek a kétértelműségnek elkerülésére szokták a szigorú jogász értelemben vett jogot pozitív vagy tételes jognak is mondani és a jog másik értelmét mint eszményi vagy helyes jogot azzal szembeállítani. [E kétértelműség elkerülése végett a szigorúan jogász értelemben vett jogot pozitív vagy tételes jognak is mondják, s ezzel a jog másik értelmét mint eszményi vagy helyes jogot állítják szembe.] Emellett azonban figyelmen kívül marad, hogy ez az utóbbi fogalom erkölcsi és csak erkölcsi mértéket jelent az előbbi jogfogalom megítélésére, úgy hogy ez a terminológia végeredményben arra a tévedésre vezetett, hogy volna a jognak egy generális fogalma, amely úgy a pozitív jogot, mint azt a magasabbat egyaránt magában foglalná. [Így eljárva azonban figyelmen kívül hagyják, hogy az utóbbi fogalom erkölcsi jellegű és csakis erkölcsi mércét jelent az előbbi megítélésére. Ez a terminológia ezért végeredményben arra a tévedésre vezetett, hogy a jognak van egy

általános fogalma is, mely magába foglalja mind a pozitív, mind ama magasabb jogot is.]

A pozitív jognak ellentéte ugyanis nem az eszményi vagy a helyes jog, a helyes joggal ellentétben nem a pozitív, hanem a helytelen jog áll. [A pozitív jog ellentéte azonban nem az eszményi vagy a helyes jog, s a helyes joggal sem a pozitív jog áll ellentétben, hanem a helytelen jog.] Az u.n. pozitív azonban éppen úgy lehet helyes, mint helytelen. [Az ún. pozitív jog pedig ugyanúgy lehet helyes, mint helytelen.]

Az itt kifejtettekkel függ össze továbbá, hogy mindenféle jogalkotásra igényülő javaslatot is jognak szoktak nevezni, ami által az érvényes jog fogalma mellé nem érvényes jognak ismét egy újabb fogalma kerül. [Az itt kifejtettekkel függ össze az is, hogy gyakran jognak neveznek mindenféle jogalkotásra igényülő javaslatot is, s ezzel az érvényes jog fogalma mellé nem érvényes jog újabb fogalma kerül.]

A természetes, hogy a valósággal létező joggal szemben pusztán csak elképzelt jogról is szólhatunk, mint ahogy az elképzelt embert is embernek mondjuk. [A valóságosan létező joggal szemben természetesen beszélhetünk pusztán elképzelt jogról is, mint ahogy az elképzelt embert is embernek mondjuk.] De ha jogot akarunk elgondolni, akkor képzeletben el kell gondolunk mindazokat a fogalmi kellékeket, amelyek összessége a jog. [De ha el akarjuk gondolni a jogot, akkor képzeletben el kell gondolunk mindazokat a fogalmi kellékeket is, amelyeknek a jog az összessége.] Ha tehát a jog érvényessége, vagy positivitása hozzátartozik a jog fogalmához, akkor az elgondolt jogot pozitívnak kell elgondolnunk, hogy jogról lehessen szó. [Ha tehát a jog érvényessége vagy positivitása hozzátartozik a jog fogalmához, akkor az elgondolt jogot is pozitívnak kell tartanunk, hogy jogról beszélhessünk.] Az elképzelt jog tehát nem önálló válfaja a jognak a pozitív jog mellett hanem csak elképzelt pozitív jog. [Az elképzelt jog tehát nem pozitív jog melletti önálló válfaja a jognak, hanem csak elképzelt pozitív jog.]

NEGYPEDIK FEJEZET [IV.]

A JOG MEGHATÁROZÁSÁNAK FŐBB FAJAI [FORMÁI]

30.§. A természetjog

A jog fogalmára vonatkozó elméletek jórészt közvetlenül vagy közvetve befolyásolja a jog szónak kellően meg nem különböztetett kettős jelentése. [A jog szó kellően meg nem különböztetett kettős jelentése közvetlenül vagy közvetve

befolyásolja a jog fogalmára vonatkozó elméletek nagy részét.] Legközvetlenebbül a természetjogi felfogás viseli magán ezt a befolyást. [E befolyás a legközvetlenebb módon a természetjogi felfogás esetében érvényesül.] A pusztán formális vagy tételes és egy magasabbrendű és tartalmilag helyes jognak már fent helytelenített szembehelyezése voltaképpen a természetjogi felfogást tükrözi vissza. [A pusztán formális vagy tételes jognak, illetve egy magasabbrendű és tartalmilag helyes jognak már fent helytelenített szembeállítás is a természetjogi felfogást tükrözi vissza.]

A fentiekben a jogot csak formálisan azaz csak a jogszabályokat alkotó tényező körülírása révén határoztuk meg és azt vitattuk, hogy a jog fogalmának tartalmi kellékei egyáltalában nincsenek. [A fentiekben csak formálisan, azaz csak a jogszabályokat alkotó tényező körülírásával határoztuk meg a jogot, és vitattuk, hogy fogalmának egyáltalán nincsenek tartalmi kellékei.] Ezzel szemben a természetjogi felfogásra nézve jellemző, hogy a formális, vagy tételes jog mellé még egy másik tartalmi jog fogalmat is állít, hozzá még olyat, amely a feltétlen helyesség méltóságát is igényli. [A természetjogi felfogásra ezzel szemben az jellemző, hogy a formális értelemben vett, vagyis tételes jog mellé odaállít egy másik, tartalmi jogfogalmat is, s ráadásul, amely a feltétlen helyesség méltóságát igényli magának.] A jognak pusztán tartalmi meghatározása egymagában véve még nem volna természetjog. [A jog pusztán tartalmi meghatározása önmagában véve még nem volna természetjog.] A jog tartalmi meghatározása volna p.l. az is, ha jognak mondanánk minden olyan szabályt, amely meghatározott életviszonyra vonatkozik. [A jog tartalmi meghatározása volna például az is, ha jognak neveznénk minden olyan szabályt, amely egy meghatározott életviszonyra vonatkozik.] Emellett azonban még mindig lehetséges volna, helyes és helytelen szabályozások között különbséget tenni. [Emellett azonban még mindig különbséget tehetnénk helyes és helytelen szabályok között.] Természetjog tehát a jognak csak olyan szabálytartalommal való meghatározása, amely feltétlenül, azaz önmagában véve, nem pedig egyreá alkalmazott magasabbrendű szempont mértéke szerint helyes. [A jognak tehát csak olyan szabálytartalommal való meghatározása jelent természetjogot, ami feltétlenül, azaz önmagában véve, nem pedig egy arra alkalmazott magasabb rendű szempont mércéje szerint helyes.]

A természetjog elméletét ma meglehetősen egyértelműséggel elvetik ugyan, de azért a jogtudomány még mindig át van szőve burkolt természetjogi tanokkal, miként Bergbohm mutatta ki a legbehatóbban, akinek kritikája még mindig nem veszítette el időszerűségét. [Bár a természetjog elméletét ma meglehetősen egyértelműséggel elvetik, a jogtudományt — amint azt a legbehatóbban Bergbohm kimutatta (s bírálata

még mindig nem veszítette el időszerűségét) — még mindig át meg átszövik a burkolt természetjogi tanok.]

A természetjog alapgondolatának ezt a szívósságát jórészt a "tételes vagy pozitív jog" természetjogi eredetű elnevezésének a megtartása is okozza, amely újaból és újból felkelti egy nem pozitív jog gondolatát. [A természetjog alapgondolatának e szívósságban nagy szerepet játszott az is, hogy fennmaradt a "tételes vagy pozitív jog" — természetjogi eredetű — elnevezése, mely újra meg újra felkelti egy nem pozitív jog gondolatát.] Ezért ajánlatos volna a természetjog alapgondolatának elejtésével együtt a természetjog jargonját is elhagyni, és ahelyett, hogy folyvást pozitív jogról" beszélünk, egyszerűen csak jogot mondani. [A természetjog alapgondolatának elejtésével együtt ezért ajánlatos volna elhagyni a természetjog zsargonját is, és nem "pozitív jogról" kellene beszélnünk, hanem egyszerűen csak "jogról".]

31. §. Az egyoldalú helyeslési jogelméletek [elméletek]

A helyes jog természetjogi fogalmával állnak kapcsolatban azok az elméletek is, amelyek a jog hatalmi vagy követési elméleteivel már csak azért is mindegyre szembehelyezkednek, mert úgy tartják, hogy a jog fogalma magasztosabbat jelent, mint egy meghatározott tulajdonságú hatalom szabályait. [A helyes jog természetjogi fogalmával állnak kapcsolatban azok az elméletek is, amelyek már csak azért is szembehelyezkednek a jog hatalmi vagy követési elméleteivel, mert úgy vélik, hogy a jog fogalma valami magasztosabbat jelent egy meghatározott jellemzőkkel bíró hatalom szabályainál.] Ezt az ellenkezést egyfelől a hatalom túl szűk, kizárólag csak a fizikai hatalmat néző felfogása okozza, és ennyiben jogosult, de másfelől ismét tulságba megy, ha a jogot kizárólag az alattvalók helyeslésére akarja visszavezetni és jog alatt csak a címzettjeik által helyeselt szabályokat érti. [Ezt az ellenkezést egyrészt a hatalom túl szűk, kizárólag a fizikai hatalmat szem előtt tartó felfogása okozza (és ennyiben jogosult), másrészt pedig az, hogy túlzó módon, kizárólag az alattvalók helyeslésére vezetik vissza a jogot, és csak azokat a szabályokat értik alatta, amelyeket a címzettjeik helyeselnek.] Ugyanaz a gondolat ez, amelyet Rousseau úgy fejezi ki, hogy a "leg hatalmasabb sohasem elég erős ahhoz, hogy mindig hatalmon maradjon, ha nem alakítja át hatalmát joggá és az engedelmisséget kötelességgé. Nem áll ugyanis az, hogy "sohasem" [Ugyanaz a gondolat ez, amit Rousseau úgy fejezett ki, hogy "a leg hatalmasabb sosem elég erős ahhoz, hogy

mindig hatalmon maradjon, ha hatalmát nem alakítja át joggá, az engedelmességet pedig kötelességgé. A "sosem" azonban itt nem áll meg.]

32. §. A célelméletek

Azok közé a kísérletek közé, amelyek a jog lényegét a helyesség tartalmi kellékeivel akarják meghatározni, számítandók azok is, amelyek a szabály célját veszik fel a jog meghatározásába. [A jog lényegét a helyesség tartalmi kellékeivel meghatározó kísérletek közé számítandók azok is, amelyek a szabály célját veszik fel a jog meghatározásába.] Különösen szembeötlő ez Ihering-nél, akit nem elégít ki az a formális meghatározás, amelyet a jogról felállít és aki a "jog külső alakjának pusztán formális momentumához" még egy "tartalmi kellék"-et is hozzáfűz, hogy ezzel a jognak kimerítő meghatározásához jusson el" [Különösen szembeötlő ez Jheringnél, akit nem elégít ki a saját formális meghatározás, és aki a "jog külső alakjának pusztán formális momentumához" hozzáfűz még egy "tartalmi kelléket" is, hogy ezzel eljusson a kimerítő meghatározásához".] Ez a tartalmi kellék Jhering szerint a jog célja volna. [ű] Hogy miként alakul ez a cél önála közelbbről ("a társadalomnak a szó legtagabb értelmében vett életfeltétele közt nem is szükséges vizsgálnunk. [Nem kell itt vizsgálnunk azt, hogy közelebbről miként is alakul ez a cél ("a társadalomnak a szó legtagabb értelmében vett életfeltételei").] Egészen eltekintve annak a kérdésnek nehézségeitől, hogy mit tekintsünk valamely társadalom életfeltételeinek, mit sem, egészen eltekintve attól, van-e erre nézve objektív mérték, avagy csak jogalkotó véleményéről lehet-e szó, utalhatunk egyszerűen arra, hogy a jog fogalmának szempontjából épp oly kevésbé mérvadó, hogy szubjektíve mit akart a jogalkotó hatalom szabályaival elérni, mint az, hogy azok valamilyen egyéb uton módon meghatározandó cél szempontjából megfelelők-e. [Eltekintve annak a kérdésnek a nehézségeitől, hogy mit tekintsünk valamely társadalom életfeltételeinek és mit ne, s hogy az ilyen dolgokban létezik-e objektív mérce vagy csak jogalkotó véleményéről beszélhetünk, egyszerűen a következőre utalunk. A jog fogalma szempontjából éppen olyan kevésbé számít, hogy a jogalkotó hatalom szubjektíve mit akart elérni szabályaival, mint az, hogy azok megfelelők-e egy valamilyen más módon meghatározandó cél szempontjából.] Ha pl. egy önző autokrata a maga szabályaival egészen más célokat akar is elérni, mint állama életfeltételeinek biztosítását, ez a körülmény nem érinti azok jogi természetét. [Ha például egy önző autokrata uralkodó állama életfeltételeinek biztosításától egészen különböző célokat akar elérni a maga szabályaival, akkor ez a körülmény nem érinti e szabályok jogi

természetét.] Ugy szintén az sem, hogy miként kell megítélni azok célszerűségét valaminő magasabb szempontból. [De nem érinti az sem, hogy valaminő magasabb szempontból miként kell megítélni azok célszerűségét.] Az illető társadalomra nézve ártalmas szabály éppen úgy lehet jogszabály, mint a hasznos. [Egy adott társadalomra nézve ártalmas szabály éppúgy lehet jogszabály, mint a hasznos.]

Ugyanis már a jognak formális meghatározása a "kimerítő" meghatározás" és megint csak a termséztjogi felfogás titkos utjainak egyike az a vélemény, hogy ezzel a jog lényegéhez még nem jutottunk el, s hogy a forma mögött még valmi magasabb dolognak kell rejtőznie. [Hiszen már a jog formális meghatározása is "kimerítő" jelegű, és megint csak a termséztjogi felfogás titkos befolyásának eredménye az a vélemény, hogy ezzel még nem jutottunk el a jog lényegéhez, s hogy a forma mögött még valmi magasabb dolognak kell rejtőznie.] Ezt a magasabb valamit csakugyan kutatnunk is kell, de annak kutatása nem vezethet el a jog "lényegéhez" [Ezt a magasabb valamit is kutatnunk kell, de tudnunk kell azt is, hogy ez nem vezethet el a jog "lényegéhez".] Ez a magasabb dolog a jog helyességének vagy helytelenségének kérdése. [ű] A jog lényege nem más, mint egy bizonyos fajtájú hatalomtól eredő szabályok összessége, vagyis a formája. [A jog lényege nem más, mint egy bizonyos fajta hatalomtól eredő szabályok összessége, vagyis a formája.]

33. §. Az elismerés elméletei [Az elismerési elméletek]

Az elismerés jogelméletei alatt a szó egyik értelmében azokat az elméleteket értjük, amelyek a jog szempontjából, ha nem is az alattvalók helyeslését, de azok hozzájárulását szükségesnek tartják. [Elismerési elméletek alatt a szó egyik értelmében azokat az elméleteket értjük, amelyek a jog szempontjából szükségesnek tartják, ha nem is az alattvalók helyeslését, de azok hozzájárulását.] E tanokkal szemben az az ellenvetés emelhető, hogy nem az a mérvadó, vajon az alattvalók hozzájárulnak-e a szabályokhoz, hanem csak az, vajon követik-e azokat. [ű] Az elismerésnek ezek az elméletei sem egészen mentsek a természetjog helyességi kellékétől. [Az ilyen elismerési elméletek sem egészen mentsek a természetjog helyességi kellékétől.] Igen elterjedt vélemény szerint ugyanis az alattvalók hozzájárulása a jog helyességének a mértéke. [Egy igen elterjedt vélemény szerint ugyanis a jog helyességének mértéke az alattvalók hozzájárulása.] Gondoljunk csak a makacsul visszatérő szerződéses elméletre, amely a jog igazolásául újból meg újból azt igyekezett kimutatni, hogy a jogot az alattvalók szerződésének folyományaként kell tekintetnünk. [Gondoljunk csak a társadalmi szerződés makacsul visszatérő

elméleteire, amelyek a jog igazolásaként újra meg újra azt igyekeznek kimutatni, hogy azt úgy kell tekintetnünk mint az alattvalók szerződésének következményét.]

A szónak egy másik értelmében fekteti a jog meghatározását az elismerésre Bierling. [Bierling a szó egy másik értelmében fekteti az elismerésre a jog meghatározását.]

Ő a szóbanforgó alapelvekre vonatkozó állandó habituális magatartást" ért alatta. [Elismerésen ő a szóbanforgó alapelvekre vonatkozó állandó "szokásszerű magatartást" ért.] Aki valamely reá vonatkozó rendelkezést tényleg követ, bármennyire kedve ellenére is - az Bierling szerint ezzel magára nézve elismeri ezt a rendelkezést. [Aki ténylegesen követ egy rá vonatkozó rendelkezést, az ezzel — tegye ezt bármennyire a kedve ellenére is — Bierling szerint magára nézve elismeri az adott rendelkezést.] Az illetőnek meggyőződése vagy kedély hangulata, amelyben ezt az elismerést kifejezésre juttatja, egyáltalában nem irányadó. [Az illető meggyőződése vagy lekiállapota, melyben kifejezésre juttatja ezt az elismerést, szerinte egyáltalában nem irányadó.] A nem önkéntes elismerés is elismerés marad, még pedig nemcsak a kikényszerített, hanem az öntudatlanul önkénytelen elismerés is. [A nem önkéntes elismerés is elismerés, mégpedig nemcsak a kikényszerített, hanem az öntudatlanul önkénytelen is.]

A Bierling elismerése lényegében tehát nem egyéb mint követés. [Amit tehát Bierling elismerésnek nevez, az lényegében követés.]

Eszerint azonban az emberi együttélésnek minden követett szabálya jogi szabály volna. [ű] Amit tehát Bierling jognak mond az valójában jog és konventionális szabály együttvéve. [Amit tehát Bierling jognak mond az valójában nem más, mint jog és konvencionális szabály együtt.] Ebből megérthető az is, hogy miért nem tudott Bierling az utóbbinak hasznavehető meghatározásához eljutni. [Ebből érthető az is, hogy miért nem tudott eljutni Bierling az utóbbi hasznavehető meghatározásához.]

34.§ A kényszerelméletek

Hogy a kényszerelméletekre nézve állást foglalhassunk, mindenekelőtt a kényszer fogalmával kell tisztába jönnünk. [Ahhoz, hogy állást foglalhassunk a kényszerelméletekkel kapcsolatban, először a kényszer fogalmát kell tisztáznunk.] Kényszer alatt valaminő célnak egy idegen akarattal szemben való megvalósítását értjük, vagy fizikai erő útján, vagy bajjal való fenyegetés után. [Kényszer alatt azt értjük, hogy valaki — fizikai erővel vagy valamilyen bajjal való fenyegetéssel — egy

idegen akarattal szemben is megvalósít valamilyen célt.] Ehhez képest a kényszernek két fajtát különböztetjük meg: a fizikai, másként közvetlen, mechanikai vagy külső kényszert, ha azt az ellenállást, amely akaratunk megvalósításának ellenszegül, fizikai erővel hárítjuk el, és a lelki (közvetett vagy belső) kényszert, ha az akaratunk megvalósításával szemben helyezkedő ellenállást, bajjal való fenyegetés útján szüntetjük meg. [Ennek alapján a kényszernek két fajtát különböztetjük meg: a *fizikai*, más szóval közvetlen, mechanikai vagy külső kényszert, amikor is fizikai erővel hárítjuk el az akaratunk megvalósításának ellenszegülő ellenállást, és a *lelki*, más szóval közvetett vagy belső kényszert, ha valamilyen bajjal való fenyegetéssel szüntetjük meg az akaratunk megvalósításával szembehelyezett ellenállást.]

A fizikai kényszer esetén tehát nincs is szó a kényszerítettnek cselekvéséről, mert a külső kényszer nem is fér hozzá az idegen akarathoz, míg a lelki kényszer éppen az idegen akarat befolyásolására irányul. [Fizikai kényszer esetén tehát nincs is szó a kényszerített cselekvéséről, hisz a külső kényszer nem fér hozzá az idegen akarathoz, míg a lelki kényszer éppen az idegen akarat befolyásolására irányul.] A kényszernek ez a két faja össze is fonódhatik, amennyiben a kilátásba helyezett baj éppen fizikai kényszer alkalmazásában is állhat, (pl. a végrehajtással, vagy a szabadságvesztéssel való fenyegetés esetén). [A kényszernek ez a két fajtája össze is fonódhat, hisz a kilátásba helyezett baj állhat fizikai kényszer alkalmazásában is (például a végrehajtással vagy a szabadságvesztéssel való fenyegetés esetén).]

Hogy a fizikai kényszer értelmében vett kikényszerítés nem lehet a jognak fogalmi kelléke, kézen fekvő dolog: számos jogszabálynak már a tartalma olyan, hogy a szabály címzettjének akarata nélkül nem valósítható meg. [Kézenfekvő, hogy a fizikai kényszer értelmében vett kikényszerítés nem lehet a jog fogalmi kelléke: számos jogszabálynak ugyanis olyan tartalma van, ami nem valósítható meg a szabály címzettjének akarata nélkül.] Szigorúan véve ez voltaképpen a fizikai kényszer összes eseteire áll. [Szigorúan véve ez voltaképpen a fizikai kényszer minden esetére áll.] Mindazonáltal megkülönböztethetők azok az esetek, melyekben legalább a szabály követelte külső eredmény a kötelezettre nézve fizikai erővel előidézhető, (mint pl. a tartozásnak végrehajtás útján való behajtása), azoktól atulnyomó esetektől, amelyekben a megkövetelt magatartás természete még ilyen külsőleges eredmény létrehozatalát sem engedi meg, (mint pl. bizonyos büntetendő cselekmények feljelentésére vonatkozó kötelezettség esetén. [Mindazonáltal mégis megkülönböztethetők azok az esetek, amelyekben a kötelezettre nézve fizikai erővel legalábbis előidézhető a szabály követelte külső eredmény (mint például a tartozás végrehajtás útján való behajtása), és azok, amelyekben a megkövetelt magatartás természete még az ilyen külsőleges eredmény létrehozatalát sem engedi meg (mint

például bizonyos büntetendő cselekmények feljelentésére vonatkozó kötelezettség esetén.))]

A lelki kényszert illetőleg meg kell különböztetnünk a bajjal való pusztta fenyegetést az eredményes fenyegetéstől. [A lelki kényszer kapcsán a bajjal való pusztta fenyegetést meg kell különböztetnünk az eredményes fenyegetéstől.] Lelki kényszerről csak az utóbbi esetben szólhatunk [beszélhetünk]. Amíg a fenyegetés a megfenyegetett egyén akaratára nem gyakorolja a kívánt hatást, nem is hat kényszerítőleg. [Amíg a fenyegetés nem gyakorol kívánt hatást a megfenyegetett akaratára, addig nem is hat kényszerítőleg.] Csakis, ha a megfenyegetett egyént a kívánt cselekedetre indítja, következett be a kényszer. [Kényszerről csak akkor beszélhetünk, ha a fenyegetés a kívánt cselekedetre indítja a megfenyegetett egyént.] Már pedig az nem igényel sok bizonyítást, hogy egy fenyegetés hatályossága annak jogi természete szempontjából nem elengedhetetlen feltétel, minthogy a jog megsértésének minden egyes esete egyuttal e fenyegetés hatálytalanságának esete is. [Márpedig nem kell különösebben bizonyítanunk, hogy a fenyegetés hatásossága jogi természete szempontjából nem elengedhetetlen feltétel, minthogy a jog megsértésének minden egyes esete egyuttal e fenyegetés hatástalanságának esete is.] Hatálytalan jogszabályok is lehetségesek, sőt hatálytalan fenyegetéseket tartalmazó jogszabályok, vagyis olyanok is, amelyek sem fizikai, sem lelki kényszert nem gyakorolnak. [A hatástalan jogszabályok lehetségesek, sőt létezhetnek hatástalan fenyegetéseket tartalmazó jogszabályok is, vagyis olyanok, amelyek nem gyakorolnak sem fizikai, sem lelki kényszert.]

Másfelől az olyan szabály, amely fizikai kényszert gyakorol, ezzel még nem vált jogszabállyá. [Az olyan szabály viszont, ami fizikai kényszert gyakorol, ezzel még nem vált jogszabállyá.] Az eredményesen fenyegető szabály még nem jogszabály. [Az eredményesen fenyegető szabály még nem jogszabály.] A vallási szabály megsértését is fenyegetheti büntetés, és a conventionális szabály meg nem tartása is hátránnyal járhat. [A vallási szabály megsértését is fenyegetheti büntetés, és járhat hátránnyal a konvencionális szabály be nem tartása is.] Aki a conventiot sértő öltözetben jelenik meg, esetleg súlyosabb hátrányokat vesz magára, mint az, aki ennek az öltözetnek ki nem fizetésével a jogot sérti. [Aki olyan ruhában jelenik meg, ami sérti a konvenciót, azt esetleg súlyosabb hátrány éri, mint azt, aki e ruha árának ki nem fizetésével megsérti a jogot.] Ismeretes, hogy a vallás és "a társadalom" fenyegetései hatályosabbak lehetnek, mint a jogi fenyegetés és hogy a több szabály részéről megfenyegetett ember a szabályok összeütközése esetén akárhányszor inkább a jogsértéssel járó hátrányok elviselésére határozza el magát, semhogy azokat a hátrányokat vegye magára, amelyekkel valamely conventionális szabály figyelmen

kívül hagyása jár. [Ismeretes, hogy a vallás és a "társadalom" fenyegetései hatásosabbak lehetnek a jogi fenyegetésnél is, és a több szabály által fenyegetett ember a szabályok összeütközése esetén inkább a jogsértéssel járó hátrányok elviselése mellett dönt, semhogy magára vegye azokat a hátrányokat, amelyekkel valamely konvencionális szabály figyelmen kívül hagyása jár együtt.] A társadalmi párbajkodex és a jogi párbajtilalom összeütőzése iskola-példa erre. [Ennek iskolapéldája a társadalmi párbajkodex és a jogi párbajtilalom összeütközése.]

Ezzel szemben talán azt lehetne felvetni, igaz, hogy sem a fizikai, sem a lelki kényszer egymagukban véve nem kellékei a jog fogalmának, de csakis a lelki kényszernek az a különleges neme az, amely fizikai kényszerrel fenyeget. [Mindezzel szemben talán felvethető, hogy a jog fogalmának önmagában sem a fizikai, sem a lelki kényszer nem kelléke, és csak a lelki kényszer különleges fajtája az, amely fizikai kényszerrel fenyeget.] A jog egyrészt csakugyan nem képes összes követelményeit közvetlen vagy fizikai kényszer útján megvalósítani, más szóval a közszokás is fejt ki lelki kényszeret, de mondhatná valaki csak jog mögött állanak oly fenyegetések, amelyek megvalósítása fizikai kényszeret igényel. [A jog egyrészt csakugyan nem képes közvetlen vagy fizikai kényszer útján megvalósítani valamennyi előírását (más szavakkal a közszokás is fejt ki lelki kényszeret), de mondhatná-e valaki azt, hogy csak jog mögött állanak olyan fenyegetések, amelyek megvalósítása fizikai kényszeret igényel?]

Ez a felfogás mindenesetre közelebb jutna az igazsághoz, azonban a kényszer még ezzel a megszorítással sem fogalmi kelléke a jognak. [E felfogás közelebb jut az igazsághoz, de a kényszer még ezzel a megszorítással sem fogalmi kelléke a jognak.] Mert először is: ha egyes ember vagy emberek csoportja valamely szabályuk figyelmen kívül hagyását oly büntetéssel fenyegetik meg, amelynek megvalósítása fizikai kényszeret igényel, és ha ezt a büntetést tényleg képesek keresztül is vinni, a szóban forgó szabály még nem vált jogszabállyá. [Először is azért nem, mert ha az egyes ember vagy az emberek csoportja olyan büntetéssel fenyegeti is meg valamely szabály be nem tartását, amelynek megvalósítása fizikai kényszeret igényel, és ha ezt a büntetést tényleg képes is keresztülvinni, attól a szóban forgó szabály még nem vált jogszabállyá.] Mindamellet még egyszerű egyéni vagy kollektív szabályról is lehet szó. [Lehet, hogy egy egyszerű egyéni vagy kollektív szabályról van szó.] Ha egy erőszakos ember, vagy egy rablóbanda valamely rendelkezésnek ilyképen érvényt szerez is, még nem alkotott jogszabályt. [Ha egy erőszakos ember vagy egy rablóbanda ily módon szerez érvényt valamely rendelkezésnek, azzal még nem alkotott jogszabályt.]

És viszont: vannak jogszabályok, amelyek megsértése nem jár büntetéssel. [Másodszor, vannak olyan jogszabályok, amelyek megsértése nem jár büntetéssel.] Az uralkodónak, és egyáltalán az államhatalom legfőbb tulajdonságainak kötelességei jogi kötelességek, ha mindjárt azok a hátrányok, amelyekkel a követelmények megsértése meg van fenyegetve, nem valósíthatók is meg fizikai kényszerrel. [Az uralkodó és az államhatalom legfőbb tulajdonosainak a kötelességei jogi kötelességek, noha azok a hátrányok, amelyekkel a követelmények megsértését fenyegetik, esetleg nemérvényesíthetők fizikai kényszerrel.] De még az sem veendő szó szerint, hogy a jog a kilátásba helyezett fizikai kényszer megvalósítására mindenkor képes. [De még azt sem kell komolyan vennünk, hogy a jog mindig képes a kilátásba helyezett fizikai kényszer érvényesítésére.] A nem fizető adós, aki vagyonát el tudja titkolni, a büntetés, akinek sikerül elrejtőznie, kivonják magukat a büntetés alul. [A nem fizető adós, aki el tudja titkolni a vagyonát, és a tettes, akinek sikerül elrejtőznie, kivonják magukat a büntetés alól.]

A kényszer tehát nem fogalmi kelléke a jogszabálynak. [ű] De azért mégis szoros vonatkozásban áll a jogszabály a kényszer legutóbb tárgyalt alakjával. [De azért a jogszabály szoros kapcsolatban áll a kényszer utóbb tárgyalt formájával.] A jog ugyanis oly hatalomtól származik, amely ennek a kényszernek kifejtésére szabályainak rendszerinti követelése folytán rendszerint képes még pedig rendszert egyuttal nagyobb mértékben is, mint bárki más az illető körben. [A jog ugyanis olyan hatalomtól származik, amely — szabályainak rendszerinti követése folytán — rendszerint képes e kényszer alkalmazására, sőt nagyobb mértékben is, mint az adott társadalmi körben bárki más.] Nem az egyes szabály kikényszerítése vagy éppen annak valamely konkrét esetben való kikényszerítése az, ami itt kérdés tárgya, hanem csakis a szóban forgó hatalom szabályainak rendszerinti kikényszerítése ugy az alattvalókkal, mint bármely más vele versenyző hatalommal szemben. [A kérdés tárgya itt nem az egyes szabálynak egy adott esetben való kikényszerítése, hanem a szóban forgó hatalom szabályainak rendszerinti kikényszerítése mind az alattvalóikkal, mind pedig bármely más vele versengő hatalommal szemben.] Ez a tény az, amelyre rendszerint gondolni szokás, amidőn a jog kikényszeríthetőségéről van szó. [Amikor tehát a jog kikényszeríthetőségéről beszélünk, akkor rendszerint erre a tényre szoktunk gondolni.] Tehát a kényszerelméletek sem nélkülözik az igazságot, de ez az igazság bennük pontatlanul jut kifejezésre, pontosabb kifejtése pedig a fent előadottakhoz vezet. [Tehát a kényszerelméletek sem nélkülözik az igazságot, de pontatlanul fogalmazzák meg; ennek az igazságnak a pontosabb kifejtése pedig a fent előadottakhoz vezet.] A kényszer nem fogalmi kelléke hanem csak rendszerinti velejárója a jognak, csak következménye a jog "rendszerinti"

követésének. [A kényszer a jognak nem fogalmi kelléke, hanem csak rendszerinti velejárója, s csupán következménye a jog "rendszerinti" követésének.]

35. §. A *lex imperfecta*

Az a felfogás, hogy a kényszer az egyes jogszabálynak fogalmi kelléke, ahelyett, hogy pusztán kísérő jelenségnek tekintenék, amely a jogalkotó hatalom természetéből folyik, oda vezetett, hogy nem igen tudták, hova soroltassanak a szankció nélküli jogszabályok. [Annak a felfogásnak, amely szerint a kényszer az egyes jogszabálynak fogalmi kelléke (nem pedig pusztán kísérő jelensége, mely a jogalkotó hatalom természetéből következik), oda vezetett, hogy nem tudták sehová besorolni a szankció nélküli jogszabályokat.] Egy jogszabály szankciója alatt azok a jogi következmények értendők, amelyeket a szabály megsértése von maga után. [Egy jogszabály szankciója alatt azokat a jogi következményeket értjük, amelyeket a szabály megsértése von maga után.] Miként áll a dolog már most, ha a jogalkotó hatalom ugyan követelményt állít fel, azonban annak megsértése esetére nem intézkedik? [De mi a helyzet akkor, ha a jogalkotó hatalom felállít ugyan valamilyen követelményt, annak megsértése esetére azonban nem intézkedik?] Leges imperfectae-knek nevezték azokat, s már ebben az elnevezésben is benne rejlik ennek az elméletnek tanácstalansága. [Az ilyen jogszabályokat *leges imperfecta*enek nevezték, s az elnevezésben már benne is rejlik ennek az elméletnek tanácstalansága.] Jól lehet ugyanis nem befejezettek, mégis törvények volnának, amivel ismét csak az jut kifejezésre, hogy a szankció nem fogalmi kelléke a jognak. [Eszerint ugyanis az ilyen jogszabályok, bár nem teljesen készek, de mégis törvények volnának. Ezzel ismét az jut kifejezésre, hogy a szankció nem fogalmi kelléke a jognak.]

Az itt vallott felfogás szerint a jogalkotó hatalomnak oly követelménye is, amelynek figyelmen kívül hagyására nincsen szankció megállapítva, azért jogszabály marad és csak ez a nézet fér össze a jognak azzal az élő fogalmával, amelynek meghatározását keressük. [E felfogás szerint a jogalkotó hatalomnak vannak olyan előírásai is, amelyek be nem tartása esetére nem állapítanak meg szankciót, de azért az ettől még jogszabály. Csupán ez a nézet fér össze a jognak azzal az élő fogalmával, amelynek meghatározását keressük.] Az uralkodó magatartására vonatkozó rendelkezések jogi rendelkezések, ha megsértésük nincs is sanctióval ellátva. [Az uralkodó magatartására vonatkozó előírások például még akkor is jogi rendelkezések, ha megsértésük esetére nem írnak elő szankciót.] E rendelkezések

megsértése jogsértés. [ű] Találón jegyzi meg Bierling hogy számos vétségnél és az u.n. kihágásoknál a kísérletet több büntetőtörvénykönyv nem bünteti, hogy azonban ezek legtöbbjénél mindazonáltal mégis kísérletről kell szólnunk és ebben épen ugy jogellenes cselekedetet kell látnunk, mint a büntetés alá eső kísérletben. [Találón jegyzi meg Bierling, hogy számos vétség és kihágás esetén több büntető törvénykönyv nem bünteti a kísérletet, de azért ezek legtöbbjénél mégis kísérletről kell beszelnünk, és ugyanúgy jogellenes cselekedetet kell látnunk bennük, mint a büntetéssel fenyegetett kísérlet esetén.]

36. §. Az érvényességi igény Stammler-féle elmélete

A jog meghatározására sajátos kísérletet tett Stammler. [Sajátos kísérletet tett a jog meghatározására Stammler.] Szerinte a jog az együttélés és érintkezés emberi szabályozottságának fogalma alá tartozik, amelyen belül érvényességi igényének sajátossága, különböztetné meg a sajátosság egyéb nemeitől. [Szerinte a jog az együttélés és érintkezés emberi szabályozásának fogalmi körébe tartozik, s ezen belül érvényességi igényének sajátossága különbözteti meg a szabályok egyéb formáitól.] A jog eszerint az emberi együttélésnek feltétlen érvényt igénylő kényszerszabályozása volna, vagyis a jog az általa megszólítottaknak hozzájárulásától teljesen függetlenül igényel érvényt, míg a conventionális szabály saját érvényéhez képest csak alárendeltjeinek beleegyezésével volna érvényes. [A jog eszerint az emberi együttélés feltétlen érvényt igénylő kényszerszabályozása volna; vagyis amíg a jog az általa megszólítottak hozzájárulásától teljesen függetlenül követel magának érvényt, addig a konvencionális szabály saját érvényéhez képest csak alárendeltjeinek beleegyezésével érvényes.] Azonkívül a jog fogalmához tartozik Stammler szerint még ez is, hogy a kérdéses szabály annak alkotójával szemben is érvényt igényel. [Stammler szerinte jog fogalmához tartozik az is, hogy a kérdéses szabály saját megalkotójával szemben is érvényt igényel magának.] Jog tehát Stammler szerint az emberek együttélésére vonatkozó minden olyan szabály, amely egyfelől alárendeltjeinek hozzájárulásától függetlenül, s másrészt alkotójával szemben is igényel érvényt. [Stammler szerint tehát az emberek együttélésére vonatkozó minden olyan szabály jog, amely egyfelől alárendeltjeinek hozzájárulásától függetlenül, másfelől megalkotójával szemben is érvényt igényel magának.] Hogy e jellemvonások elseje még nem választja el a conventionális szabálytól, már ez utóbbi fogalom elemzésénél láttuk. [E fogalom elemzésénél már láttuk, hogy az első jellemző még nem különbözteti meg a jogot a konvencionális szabálytól.] Már ott

mutattuk ki, hogy egy olyképpen korlátozott szabály, amely csak arra nézve igényelne érvényt aki magát annak alárendeli, és csakis addig, amíg ezt teszi, nonszensz. [Rámutattunk, hogy teljes képtelenség egy oly módon korlátozott szabály, ami csak arra nézve igényelne érvényt, aki alárendeli magát neki, és csakis addig, amíg ezt teszi.] Egy követelménynek ilyenforma megszorítása ellentétben állana a követelmény fogalmával követelmény alatt ugyanis éppenoly akaratnak nyilvánítását értjük, amely annak, akihez szól, fölébe helyezkedik. [Egy követelmény ilyen megszorítása ellentétben állna a követelmény fogalmával, hiszen követelmény alatt egy olyan akarat nyilvánítását értjük, amely címzettje fölé helyezkedik.] A követelmény tehát nem lehet feltételes abban az értelemben, hogy érvénye a címzett akaratától függjön. [A követelmény tehát nem lehet feltételes abban az értelemben, hogy érvényessége a címzett akaratától függjön.] Ezzel ez az utóbbi megszűnne alárendelt akarat lenni és a követelő akaratnak melléje rendelődne. [Ha ez megtörténhetne, akkor az utóbbi megszűnne alárendelt akarat lenni, és a követelő akarat mellé rendelődne.] Ezzel azonban megszűnnék a szabály vagy norma fogalma és követelés helyett már csak kérdéssel vagy óhajjal volna dolgunk. [Így azonban megszűnne a szabály vagy norma fogalma, és nem követeléssel, hanem csak kéréssel vagy óhajjal volna dolgunk.]

De az a második kellék, amelyet Stammler a jog fogalmát illetőleg felállít, hogy az ugyanis a szabályalkotóval szemben is érvényt igényel, sincsen szerencsésen megválasztva. [De nem szerencsés Stammlernek a jog fogalmára vonatkozó második kritériuma sem, nevezetesen az, hogy a jog a szabályalkotóval szemben is érvényt igényel magának.] A jogalkotó hatalom jogi megkötöttségének kérdésével más összefüggésben részletesen fogunk foglalkozni, itt csak azt emeljük ki, hogy azzal még nem jelöltünk meg olyan körülményt, amely a jogot megkülönböztetné a szabályozás egyéb nemeitől, mert különben bárki, akár az egész világ számára állithatna fel jogszabályokat, ha csak saját magára nézve is kötelezőnek vallaná szabályait. [A jogalkotó hatalom jogi kötöttségének kérdésével később más összefüggésben részletesen is foglalkozunk, s itt csak azt emeljük ki, hogy ezzel még nem jelöltünk meg olyan körülményt, amely a szabályozás egyéb nemeitől megkülönböztetné a jogot, hiszen ezt elfogadva bárki felállíthatna, akár az egész világ számára is, jogszabályokat, feltéve, hogy saját magára nézve is kötelezőnek tekintené szabályait.] Stammler egy helyütt ugyan elibe vág ennek az ellenvetésnek, azt mondván, "hogya egy magánember akarna törvénykönyvet kibocsátani avagy ha innen a kínai császárhoz intézne parancsot, ez a tény nem jelent társadalmi problémát" [Stammler egy helyen ugyan elébe megy ennek az ellenvetésnek, és azt mondja, "hogya ha egy magánember akarna törvénykönyvet kibocsátani vagy ha

parancsot intézne a kínai császárhoz, akkor ez a tény nem jelent társadalmi problémát".] Nem érthető azonban, hogy egyeztethető össze ez a megszorítás Stammler-nek a jogról adott meghatározásával. [Nem érthető azonban, hogy miként egyeztethető össze ez a megszorítás Stammlernek a jogról adott meghatározásával.]

Ezzel vissza is érkeztünk vizsgálódásunk döntő pontjához, sőt éppen Stammler vezetett oda vissza. [Ezzel vissza is érkeztünk vizsgálódásunk döntő pontjához, sőt Stammler vezetett oda vissza.] Kitűnt ugyanis, hogy nem közönyös kérdés valamely szabály jogi természetének szempontjából, hogy ki a szabály alkotója. [Kitűnt ugyanis, hogy egy szabály jogi természete szempontjából nem közömbös az a kérdés, hogy ki alkotta azt.] A jogszabály fogalmához nem juthatunk el a társadalmi szabályok különböző nemei által emelt érvényesség igények megkülönböztetése által. [A jogszabály fogalmához nem juthatunk el azzal, ha a társadalmi szabályok különböző fajtáit az általuk támasztott érvényességi igények alapján különböztetjük meg.] A jog fogalmához csak azáltal jutunk el, ha a heteronom szabályokat alkotó tényezők különbségére vagyunk tekintettel. [A jog fogalmához csak akkor jutunk el, ha figyelembe vesszük a heteronóm szabályokat megalkotó tényezők különbségeit.]

ÖTÖDIK FEJEZET [V.] A NEMZETKÖZI JOG

37. §. A nemzetközi jog mint a fölé és alárendeltség [az alá- és fölérendeltség] viszonya

Eddigi eredményeink világánál mostmár a nemzetközi jog sokat vitatott kérdése felé fordulhatunk és azon próbálhatjuk ki eddigi fejtegetéseink helyességét. [Eddigi eredményeink fényében a nemzetközi jog sokat vitatott kérdése felé fordulhatunk, és azon mérhetjük le eddigi fejtegetéseink helyességét.]

Nemzetközi jog alatt oly cselekvési szabályokat értünk, amelyek jogalkotó hatalmak által követendők s a nemzetközi jog problémája arra irányul, hogy milyen természetűek ezek a szabályok, s nevezetesen tekinthetők-e jogszabályoknak. [Nemzetközi jog alatt oly cselekvési szabályokat értünk, amelyeket jogalkotó hatalmaknak kell követniük. A nemzetközi jog problémájának középpontjában az a kérdés áll, hogy e szabályok milyen természetűek és jogszabályoknak tekinthetők-e?]

E kérdés megoldása mindenekelőtt annak a forrásnak vizsgálatát igényli, amelyből a nemzetközi jog szabályai fakadnak, majd pedig a szabályok

hatályosságának vagyis követésük módjának a megvizsgálást. [E kérdés megoldása két kérdéskör elemzését igényli: először annak a forrásnak a vizsgálatát, amelyből a nemzetközi jog szabályai erednek, másodszor pedig a szabályok érvényesülésének, vagyis követésük módjának vizsgálatát.]

Mindenekelőtt a nemzetközi jog két fajtát kell megkülönböztetnünk aszerint, amint a kérdéses szabályok a jogalkotó hatalomnak ama nagy csoportjára vonatkoznak amelyet *nemzetközi jogközösségnek* mondunk, avagy csak valamely szűkebb csoportra nézve igényelnek érvényt e közösségen belül. [Mindenekelőtt a nemzetközi jog szabályainak két fajtáját kell megkülönböztetnünk aszerint, hogy a jogalkotó hatalom ama nagy csoportjára vonatkoznak-e, amit *nemzetközi jogi közösségnek* nevezünk, vagy e közösségen belül csak valamely szűkebb csoportra nézve igényelnek érvényt maguknak.] Ezt a két különböző fajtát általános és különleges nemzetközi jognak szokás mondani. [Ezt a két különböző szabálycsoportot általános és különös nemzetközi jognak szokták nevezni.]

Először is az általános nemzetközi jogot vesszük szemügyre. [Vegyük szemügyre először az általános nemzetközi jogot.] Az mindenesetre olyan *hatalomtól* származik, amely az egyes jogalkotó hatalmak felett áll. [Ez olyan *hatalomtól* származik, amely az egyes jogalkotó hatalmak felett áll.] Vajon az egyes jogalkotó hatalmak mindenkor maguk is alkotórészei-e annak a hatalomnak, amelytől a hozzájuk intézett szabályok származnak, az annak a ténynek szempontjából, hogy ezek a szabályok egy az egyes jogalkotó hatalmak felett álló hatalomtól származnak, éppoly közönyös, mint az a kérdés, vajjon az általános nemzetközi jog szabályainak hozatalánál elvből ki van-e zárva a jogalkotó hatalmak egy kisebbségének majorizálása vagy sem. [Az, hogy az egyes jogalkotó hatalmak alkotóelemei-e ama hatalomnak, amelytől a hozzájuk címzett szabályok származnak, ugyanolyan közömbös annak a ténynek szempontjából, hogy ezek a szabályok az egyes jogalkotó hatalmak felett álló hatalomtól származnak, mint az a kérdés, hogy az általános nemzetközi jog szabályainak megalkotásából elvileg kizárták-e a jogalkotó hatalmak egy kisebbségét vagy sem.]

Még ha az általános nemzetközi jognak oly szabályait is vesszük tekintetbe, amelyek a nemzetközi jogközösség összes jogalkotó hatalmainak megegyezése útján jöttek létre, ezekre nézve is éppen úgy áll, hogy egy az egyes jogalkotó hatalmak fölérendelt hatalomtól származnak, amelynek minden egyes jogalkotó hatalom csak részét képezi minthogy az egyes jogalkotó hatalmak az ilyen, a többivel megegyezőleg hozott szabályt nem szüntethetik meg önhatalmulag, hanem ismét csak többivel megegyezve. [Még ha az általános nemzetközi jog azon szabályait vesszük is figyelembe, amelyek a nemzetközi jogi közösség valamennyi jogalkotó hatalmának

megegyezése útján jöttek létre, ezekre nézve is igaz, hogy egy az egyes jogalkotó hatalmak egy olyan fölérendelt hatalomtól származnak, amelynek az egyes jogalkotó hatalmak csak részét képezik. Hiszen ez utóbbiak önhatalmúlag nem szüntethetik meg a többivel megegyezésben hozott szabályokat, s csak többiekkel megegyezve tehetik ezt.]

Az az elterjedt tan, hogy a jogalkotó hatalom, vagy amint rendszerint mondani szokás, az állam, csak saját maga kötheti meg magát nemzetközi jogilag és hogy az állam fölött nem állhat többé magasabb hatalom, eszerint nyilvánvalóan helytelen. [Ezek szerint nyilvánvalóan helytelen az az elterjedt nézet, amely szerint a jogalkotó hatalom — vagy amint rendszerint mondani szokás, az állam — nemzetközi jogilag csak saját maga kötheti meg önmagát és magasabb hatalom nem állhat fölötté.] A nemzetközi jog is a jogalkotó hatalmaknak egy felettük álló hatalommal szemben való alárendeltségét jelenti. [A nemzetközi jog azt jelenti, hogy a jogalkotó hatalmak alá vannak rendelve egy felettük álló hatalomnak.] Helytelen tehát a nemzetközi jognak és az államjognak különbségét abban látnunk, hogy az előbbi nem jelentené a fölé és alárendeltség, hanem csak a mellérendeltség viszonyát. [Helytelen tehát abban látnunk a nemzetközi és a belső állami jog különbségét, hogy az előbbi nem az alá- és fölérendeltség, hanem csak a mellérendeltség viszonya.]

Nem is áll azonban az a tétel, hogy mai nemzetközi jogunknak mindegyik szabálya a nemzetközi jogközösség valamennyi jogalkotó hatalmának akaratát fejezi ki. [Ezek alapján az a tétel sem helyes, amely szerint mai nemzetközi jogunk valamennyi szabálya a nemzetközi jogközösség valamennyi jogalkotó hatalmának akaratát fejezi ki.] Egyike ez azoknak a tételeknek, amelyek a nemzetközi jog egyik tankönyvéből a másikba öröklődnek át, anélkül, hogy a tényeknek megfelelnek. [Ez azon tételek egyike, amelyek a nemzetközi jog egyik tankönyvéből anélkül kerülnek át a másikba, hogy megfelelnek a tényeknek.] Ha a nagyhatalmak egy új államot a nemzetközi jogközösség tagjául elismernek, akkor ez arra való tekintet nélkül hatályos, hogy valamely kisebb állam ehhez az elismeréshez hozzájárul e vagy sem. [Ha a nagyhatalmak elismernek egy új államot a nemzetközi jogi közösség tagjának, akkor ez arra való tekintet nélkül hatályos, hogy valamely kisebb állam hozzájárul-e ehhez az elismeréshez vagy sem.]

Egy államnak a nagyhatalmak részéről történt elismertetéséből azonban a nemzetközi jogközösség valamennyi tagjára nézve nemzetközi jogi köteleességek adódnak, ezzel az új állammal szemben. [Ha azonban a nagyhatalmak elismernek egy államot, akkor ebből a nemzetközi jogi közösség valamennyi tagjára vonatkozó nemzetközi jogi kötelezettségek származnak az új állammal szemben.] Annak a szerepnek figyelembe vétele, amelyet a nagyhatalmak a nemzetközi jogközösség

államrendszerén belül játszanak, elégséges az államok egyenlőségéről szóló tannak valamint, annak a tételnek cáfolatára, hogy az államok nem majorizálhatók. [Ahhoz, hogy mérlegelni tudjuk a nagyhatalmaknak a nemzetközi jogi közösség államrendszerén belül játszott szerepét, az is elég, ha megcáfoljuk az államok egyenlőségével kapcsolatos és a többségi döntésnek a kisebbségekre való kiterjeszhetetlenségével kapcsolatos tanokat.] A nemzetközi élet tényeihez e tanoknál sokkal közelebb esik Lawrence-nek az a megállapítása, hogy az államok egyenlőségének elmélete túlélte magát és a nagyhatalmak vezér szerepének adott helyet. [E tanoknál sokkal közelebb áll a nemzetközi élet tényeihez Lawrence-nek az a megállapítása, hogy az államok egyenlőségének elmélete túlélte magát és átadta helyét a nagyhatalmak vezető szerepéről alkotott elképzeléseknek.] Helyesebben szólva az államok egyenlőségéről szóló tan voltaképpen sohasem felelt meg a tényeknek, hanem a természetjogi írók nemzetközi jogában gyökerezik. [Pontosabban, az államok egyenlőségével kapcsolatos tan voltaképpen sosem felelt meg a tényeknek, s valójában a természetjogi írók nemzetközi jogában gyökerezik.] Európa mondja Lawrence visszatér egy közös uralkodó eszméjéhez; ez ugyan nem pápa vagy császár többé, hanem a vezető hatalmak képviselőinek az egyeteme. [Európa — mondja Lawrence — a közös uralkodó eszméjéhez tér vissza; bár ez ma már nem pápa vagy császár, hanem a vezető hatalmak képviselőinek köre.]

A nagyhatalmak megegyezését mondja Lawrence európai koncertnek nevezzük, mint egy annak jelzésül, hogy amire nézve a nagyhatalmak megegyeznek egész Európára szól és a többi államra nézve is kötelező, ha azok nem is kérdeztettek meg. [A nagyhatalmak megegyezését Lawrence európai koncertnek nevezi, mintegy annak jelzésül, hogy amiben e hatalmak megegyeznek, az egész Európára szól és a többi államra nézve még akkor is kötelező, ha nem kérdezték meg azokat.] S úgy látszik, hogy az amerikai kontinensre nézve hasonló szerepet játszanak az egyesült államok. [Úgy tűnik, hogy az amerikai kontinensen az Egyesült Államok hasonló szerepet játszik.] Lawrence rövid áttekintését nyújtja a legfontosabb adatoknak, amelyek ezt a felfogást megerősítik: a görög királyság 1832-ben történt felállítását a nagyhatalmak hosszas tárgyalásai előzték meg. Törökországot arra kényszerítették, hogy engedje át területének egy részét, az új királyság részére és 1863-ban meg későbbben is további szabályozások történtek. [Lawrence röviden áttekinti azokat a fontos tényeket, amelyek megerősítik e nézetet. A görög királyság 1832-ben történt megalapítását a nagyhatalmak hosszas tárgyalásai előzték meg, Törökországot arra kényszerítették, hogy engedje át területének egy részét, az új királyságnak. 1863-ban, majd később, a nagyhatalmak más kérdésekben is megállapodtak.] 1876-tól 1881-ig különböző konferencia és kongresszus elé kerültek Görögország igényei

területének további kiterjesztésére és Törökországot újabb területrészek átengedésére indították, míg 1886-ban amidőn Görögország további részeknek erőivel való elragadására készült, a nagyhatalmak blokádjának hatása alatt elállott ettől. [Görögország területi igényeit 1876 és 1881 között különböző konferenciákon és kongresszusokon tárgyalták, és újabb területek átengedésére indították Törökországot egészen addig, amíg Görögország 1886-ban — amikor további területek erőszakos elragadására készült — a nagyhatalmak blokádjának hatására le nem mondott ezekről az igényekről.] A belga királyság is a nagyhatalmaknak köszöni létrejöttét. [A Belga Királyság szintén a nagyhatalmaknak köszönheti létrejöttét.] Az 1856-iki Párisi béke a nagyhatalmak műve volt és az 1878-iki berlini kongresszus a San-stafanoi békét revízió alá vette. [Az 1856-os párizsi béke a nagyhatalmak műve volt, az 1878-as berlini kongresszus pedig revízió alá vette a san-stafano-i békét.] A nagyhatalmak 1856-ban Törökországot felvették a nemzetközi jogalanyok és 1867-ben Olaszországot a nagyhatalmak sorába, semlegesítették Luxemburgot és elismerték Montenegrot, Romániát és Szerbiát. [1856-ban a nagyhatalmak felvették Törökországot a nemzetközi jog alanyai közé, 1867-ben pedig nagyhatalommá minősítették Olaszországot, semlegesítették Luxemburgot és elismerték Montenegrot, Romániát és Szerbiát.] Egy szóval [Röviden,] a nagyhatalmak új intézkedéseket tesznek és a többi állam követi azokat. [ű] Különösen a Balkán kérdésben ismételten nyilvánult a nagyhatalmaknak ez a tulnyomó szerepe. [A nagyhatalmak e túlsúlyos szerepe különösen a Balkán-kérdésben nyilvánult meg igen gyakran.] Az újabb történelemből a Bukaresti békekötéssel és Albánia alakításával toldhatjuk meg Lawrence listáját, nem is szólva a legújabb eseményekről, amelyek napnál világosabban mutatják ennek a felfogásnak helyességét. [Lawrence listáját az újabb történelemből megtoldhatjuk a bukaresti békekötéssel és Albánia létrehozásával, s akkor még nem is beszéltünk a legújabb eseményekről, melyek napnál is világosabban mutatják e felfogás helyességét.]

Lawrence helyesen emeli ki azt is, hogy a nagyhatalmak tekintélye korlátolt, hogy csak néhány kérdésre szorítkozik, s épp oly helyes az is, hogy a nagyhatalmaknak ez adóntő szerepe csak akkor áll fenn, ha kollektíve járnak el. [Helyesen emeli ki Lawrence azt is, hogy a nagyhatalmak tekintélye korlátozott és csak néhány kérdésre terjed ki, s éppen ilyen helyes az a megállapítása is, hogy a nagyhatalmak e döntő szerepe csak akkor érvényesül, ha közösen járnak el.]

38. §. Az általános nemzetközi jog szabályainak szórványossága [szórványos jellege]

Azzal, hogy az u.n. nemzetközi jog szabályai oly hatalomtól erednek, amely e szabályok címzettjei fölött áll, még nincsen mondva az is, hogy ezek a szabályok jogszabályok. [Azzal, hogy az ún. nemzetközi jog szabályai olyan hatalomtól erednek, amely e szabályok címzettjei fölött áll, még nem mondtuk azt, hogy ezek a szabályok jogszabályok.] Meg kell még vizsgálnunk azt is, hogy ez a hatalom, amelytől a nemzetközi jog szabályai erednek, megfelel-e a jogalkotó hatalom kellékeinek. [Meg kell tehát vizsgálnunk azt is, hogy az a hatalom, amelytől a nemzetközi jog szabályai erednek, megfelel-e a jogalkotó hatalom kritériumainak.]

Ahhoz, hogy jogalkotó hatalomról szólhassunk, szükségesnek találtuk, hogy az nagyszámu szabályt intézzen alárendeltjeihez, és ezzel az életviszonyoknak viszonylag széles körét pozitív szabályozás útján ragadja meg. [Ahhoz, hogy jogalkotó hatalomról beszélhessünk, szükségesnek találtuk, hogy az sok szabályt intézzen alárendeltjeihez és pozitív szabályozással ragadja meg az életviszonyoknak viszonylag széles körét.] Ennek a követelménynek azonban a nemzetközi jogot alkotó hatalom nem felel meg. [E követelménynek azonban a nemzetközi jogot alkotó hatalom nem felel meg.] Az állami tevékenység határtalan birodalmához képest a nemzetközi jog szabályai viszonylag csak szűk körben mozognak és alárendeltjeik életviszonyainak csak egy csekély szelvényét ragadják meg. [Az állami tevékenység határtalan birodalmához képest a nemzetközi jog szabályai viszonylag szűk körre terjednek ki és alárendeltjeik életviszonyainak csak egy csekély szeletét ragadják meg.]

E ténynek igazolásául mindenekelőtt Triepel ama nézetére hivatkozhatunk, hogy általános nemzetközi jog egyáltalában nincs is, hanem csakis partikurális nemzetközi jog létezik, azaz csak oly szabályok, amelyek két-három vagy több államra vonatkoznak, de nem olyanok, amelyek valamennyi államra vonatkoznának. [E ténynek igazolásaként mindenekelőtt Triepelnek arra a tételére hivatkozhatunk, amely szerint általános nemzetközi jog nincs is, s csupán partikurális nemzetközi jog létezik. Azaz csak oly szabályok léteznek, amelyek két-három vagy néhány államhoz szólnak, olyanok azonban nincsenek, amelyek valamennyi államra vonatkoznának.] Ez a vélemény ugyan tulzott, de az általános nemzetközi jog szabályainak csekély számára nézve mindenesetre jellemző, hogy ez a vélemény egyáltalán kialakulhatott. [Bár e nézet túlzó, az általános nemzetközi jog szabályainak csekély számára nézve mégis jellemző az a tény, hogy egy ilyen vélemény egyáltalán kialakulhatott.] Az idetartozó szabályok csekély számát egyébként gyakran hangsúlyozzák, csak nem szokták levonni belőle azt a következtetést, amelyet itt hozzáfűztünk, minthogy

rendszerint figyelmen kívül marad, hogy a jogalkotó hatalom fogalmának elengedhetetlen kelléke, hogy nagyszámu szabályt állítson fel és hogy ilyformán alárendeltjei életviszonyainak széles körét ragadja meg. [Az e körbe tartozó szabályok csekély számát egyébként gyakran hangsúlyozzák, csak éppen nem szokták levonni belőle az itt jelzett következtetést, mert rendszerint figyelmen kívül hagyják, hogy a jogalkotó hatalom fogalmának elengedhetetlen kritériuma a nagy számú szabály felállítása és ezzel alárendeltjei életviszonyainak széles körű megragadása.] "Olyan tételes nemzetközi jogi szabály, amely igazán általános volna, csak nagyon kevés van" ["Csak nagyon kevés olyan tételes nemzetközi jogi szabály létezik, amely igazán általános volna" — mondja Nippold <*Jur. Grundl.*; 160. oldal> ,] Triepel azt hozza fel, hogy "az általános egyezmények száma még jelenleg is oly csekély, hogy nem volna célja ezek kedvéért az általános nemzetközi jog lehetőségének és létezésének kérdéseit felvetni." [, és Triepel is kiemeli: <*Jur. Grundl.*; 160. oldal> "az általános egyezmények száma még jelenleg is olyan csekély, hogy ezek kedvéért nincs értelme felvetni az általános nemzetközi jog lehetőségét és létezésének kérdését."]

Tehát nemcsak az a tan, mely szerint általános nemzetközi jog nem léteznék, hanem e tan cáfolásának módja is egyképpen bizonyítja azt a tényt, hogy az általános nemzetközi jog szabályai nem nagyon sűrűek. [Azt a tényt tehát, hogy az általános nemzetközi jog szabályai szórványosak, nemcsak az a tan bizonyítja, amely szerint az általános nemzetközi jog nem léteznék, hanem e tan cáfolatának módja is.] Ez a tény fő oka annak, hogy nem ismerhetjük el az u.n. nemzetközi jog szabályainak jogi természetét. [Ez fő oka annak, hogy nem ismerhetjük el az ún. nemzetközi jog szabályainak jogi természetét.] Ugyanis nem állítható hogy a nemzetközi jog az államokat egész valójukban megragadná és azokat a kifejtett értelemben vett rendszerinti engedelmisségre szorítaná. [Nem jelenthetjük ki ugyanis azt, hogy a nemzetközi jog a maguk egész valóságában megragadná államokat, és a kifejtett értelemben vett rendszerinti engedelmisségre szorítaná azokat.] Az egyénekre vonatkozólag sohasem szólunk jogi szabályozásról, ha nincsenek egy hatalom messzebbmenő szabályozásának alávetve, mint amennyire az államok vannak a nemzetközi jogot alkotó hatalom részéről. [Az egyének vonatkozásában sosem beszélünk jogi szabályozásról, ha nincsenek alávetve egy hatalom messzemenő szabályozásának, mint amilyennek a nemzetközi jogot alkotó hatalom az államokat veti alá.] A legkezdetlegesebb törzs összehasonlíthatatlanul keményebben ragadja meg tagjait. [A legkezdetlegesebb törzs is összehasonlíthatatlanul keményebben ragadja meg tagjait, mint a nemzetközi jog.]

A nemzetközi jog szabályainak szórványossága még szembetűnőbben tárul elénk, ha nem tévesztetjük meg magunkat arra nézve, hogy az u.n. nemzetközi jog tételeinek jelentékeny része nemcsak hogy nem jogi szabály, hanem egyáltalában nem is szabály, hanem pusztán a címzettek hozzájárulásától függő, azok szabad használatára bocsátott lehetőség, avagy jámbor óhaj, tanács stb. [A nemzetközi jog szabályainak szórványos jellege még szembetűnőbben tárul elénk, ha nem tévesztetjük szem előtt, hogy az ún. nemzetközi jog tételeinek jelentős része — túl azon hogy nem jogi szabály — egyáltalában nem is szabály, hanem csak a címzettek hozzájárulásától függő, azok szabad használatára bocsátott lehetőség, jámbor óhaj, tanács és így tovább.] A viszályok békés megszüntetésére vonatkozó egész fejezet alig tartalmaz néhány szabályt. [E jognak a viszályok békés megszüntetésére vonatkozó részei alig tartalmaznak szabályokat.] Az olyan tétel ugyanis, amely csak annyit mond, hogy tedd ezt vagy azt, ha neked úgy tetszik, nem szabály. [Hiszen egy olyan tétel, ami csak annyit mond, hogy tedd ezt vagy azt, ha úgy tetszik, nem szabály.] *Sub hac conditions, "si volae", nulla fit obligatio*, tanította már Poponius. [*Sub hac conditions, "si volae", nulla fit obligatio* — tanította már Poponius is.]

39. §. A nemzetközi jogot alkotó hatalom ingatagsága [ingatag volta]

De egy további okból sem nevezhetjük azt a hatalmat, amely a nemzetközi jog mögött rejlik, jogalkotó hatalomnak: túlságosan ingatag az ahhoz. [A nemzetközi jog mögött rejlő hatalmat egy másik okból sem nevezhetjük jogalkotó hatalomnak. Nevezetesen azért nem, mert túlságosan ingatag ahhoz, hogy ilyen hatalom legyen.] Mihelyt azok a részek, amelyekből ez a hatalom összetevődik, egyenetlenekké válnak, vagy egymással küzdelembe bocsátkoznak; vagy meglazul ez a hatalom, vagy egészen el is tűnik. Ez azonban igen gyakran fordul elő. [Amint az azt alkotó elemek egyenetlenekké válnak vagy küzdelembe bocsátkoznak egymással, e hatalom rögtön meginog vagy egészen el is tűnik. S ez igen gyakran előfordul.] Nem minden ellentétnek és nem is minden háborúnak a nemzetközi jogközösségen belül van meg ez a hatása. [A nemzetközi jogi közösségen belül természetesen nem minden ellentétnek és nem is minden háborúnak van ilyen hatása.] Lehetségesek olyan összeütközések [is], amelyek lényegben nem sokat változtatnak az egész közösség felett álló hatalmon. Ha azonban a hatalom lényeges alkotóelemei keverednek háboruba, ezzel problematikussá válik az a hatalom, amely nemzetközi jogi szabályok mögött áll. [Ha azonban e hatalom lényeges alkotóelemei keverednek háborúba, ezzel problematikussá válik maga az a hatalom is, ami nemzetközi jogi

szabályok mögött áll.] Főleg ha a nagyhatalmak, vagy éppen azok csoportjai közt tör ki a háboru, meginog, vagy éppen meg is dől a nemzetközi jogot alkotó hatalom. [Főleg ha a nagyhatalmak vagy azok csoportjai között tör ki háború, akkor meginog vagy megdől a nemzetközi jogot alkotó hatalom.]

Tehát nem a háboru ténye magában véve teszi kérdésessé e szabályok jogi természetét, mint nem ritkán állítani szokták. [Tehát önmagában nem a háború ténye teszi kérdésessé e szabályok jogi jellegét, amint azt gyakran állítják.] A háboru tényével a hadat viselők felett álló jog eszméje még összeegyeztethető. [A hadviselők felett álló jog eszméje még összeegyeztethető a háború tényével.] Ami ezzel ellenkezik, nem a háboru magában véve, hanem csak az olyan háboru, amely a nemzetközi jogot alkotó és fenntartó hatalmat semmisíti meg. [Ezzel az eszmével nem a háború maga áll ellentétben, hanem csak az olyan háború, amely megsemmisíti a nemzetközi jogot alkotó és fenntartó hatalmat.]

Ha valamely állami társadalom legfőbb hatalma oly kevésbé volna szilárd, mint az, amely a nemzetközi jogi szabályok mögött áll, ha alkotó elemei, pl. az uralkodó és az országgyűlés vagy ennek két háza úgy állanak egymással szemben, vagy oly kérlelhetetlenül hadakoznának egymással amint időnkint a nagyhatalmak, akkor inkább kronikus forradalomról vagy anarchiáról szólnánk, sem mint jogállapotról. [Ha egy állammal rendelkező társadalom legfőbb hatalma olyan kevésbé volna szilárd, mint a nemzetközi jogi szabályok mögött álló; ha alkotóelemei (például az uralkodó és az országgyűlés vagy ennek két háza) úgy állnának egymással szemben vagy olyan kérlelhetetlenül hadakoznának egymással, mint olykor a nagyhatalmak — nos, akkor inkább krónikus forradalomról vagy anarchiáról beszelnénk, semmint jogállapotról.] De ne hagyjuk figyelmen kívül azt sem, hogy a háboruk egyuttal a nemzetközi jog egy nagy részének érvényét is érintik. [S ne hagyjuk figyelmen kívül azt sem, hogy a háborúk kihatnak a nemzetközi jog nagy részének érvényére is.] A háboruk nem tekinthetők pusztán a szabályozott perdöntő eljárás egy nemének, amely a szabályozás egyéb részeit érintetlenül hagyná, hanem egyszersmind a nemzetközi jogi szabályok nagy részét hatályon kívül is helyezik. [A háborúk nem tekinthetők a pereket eldöntő szabályozott eljárás olyan formájának, mely érintetlenül hagyja a szabályozás egyéb részeit. A háborúk egyszersmind hatályon kívül helyezik a nemzetközi jogi szabályok nagy részét.] Ilyen formán ezek a szabályok maguk is, saját jelentésük szerint is, nem állandó, hanem csak intermitáló érvényre tartanak igényt. [E szabályok ezért — már a saját jelentésük szerint is — nem állandó, hanem csak intermitáló érvényre tartanak igényt.] És ami a nagyhatalmak vagy azok csoportjai között dúló háboru esetén félreismerhetetlen világossággal tűnik ki, nemkülönben áll ha mindjárt

kevesebb szembeszökő is a nagyhatalmak minden mélyebb érdek összeütközése esetén is. [S ami a nagyhatalmak vagy azok egyes csoportjai között dúló háború esetén félreismerhetetlen világossággal tűnik elő, az ugyanígy áll — bár kevesbé szembetűnő — a nagyhatalmak mélyebb érdekösszeütközései esetén is.] Valahányszor erős feszültség támad közöttük, meginog az a hatalom, amelynek a szabályait általános nemzetközi jognak ne vesszük. [Ha komoly feszültség támad közöttük, akkor mindig meginog az a hatalom, amelynek szabályait általános nemzetközi jognak nevezzük.] Ez a hatalom a nagyhatalmak politikai csoportosulásainak állandó ingadozásaival folytonosan változik. [A nagyhatalmak politikai csoportosulásainak állandó ingadozásaival együtt e hatalom folytonosan változik.]

Már ezért sem tekinthetjük azt a hatalmat, amelytől a nemzetközi jogszabályai erednek, jogalkotó hatalomnak, s még inkább latba esik ez a nehézség, ha a többivel együttesen mérlegeljük. [Azt a hatalmat, amelytől a nemzetközi jog szabályai erednek, már csak ezért sem tekinthetjük jogalkotó hatalomnak, s ha e nehézséget a többivel együtt mérlegeljük, akkor súlya méginkább nyilvánvaló lesz.]

40. §. A nemzetközi jog követésének fogyatékosága

Egy további körülmény, amely annak a kérdésnek eldöntésénél, vajon az ún. nemzetközi jog szabályai valóban jogszabályoknak tekinthetők-e, figyelembe jön e szabályok követésének mértékére vonatkozik. [Annak a kérdésnek eldöntésénél, hogy az ún. nemzetközi jog szabályai valóban jogszabályoknak tekinthetők-e, egy további körülményként figyelembe kell venni e szabályok követésének mértékét.] Állandó az a panasz, hogy a nemzetközi jogot tulságosan gyakran figyelmen kívül hagyják, sőt azt is állították, hogy már a háború természete is kizárja, annak pontos betartását. [Állandó a panasz, hogy túl gyakran semmibe veszik a nemzetközi jogot, sőt mondják azt is, hogy már a háború természete is kizárja pontos betartásukat.] Nem hozható fel ezzel szemben, hogy az állami életen belül is fordulnak elő jogsértések anélkül, hogy ezzel a megsértett szabályok jogi természete megdőlné. [Ezzel szemben nem lehet arra hivatkozni, hogy jogsértések az állami életen belül is előfordulnak és a megsértett szabályok jogi jellegén mégsem esik csorba.] Nem előfordulásuk, hanem relatív sűrűségük irányadó e részben. [E kérdésben ugyanis nem előfordulásuk, hanem relatív gyakoriságuk az irányadó.] Az államon belüli jogsértések még ott is, ahol viszonylag a legsűrűbbek mégis elenyészőek nemzetközi jog megsértésének viszonylagos sűrűségéhez képest. [A nemzetközi jog

megsértésének gyakoriságához képest az államon belüli jogsértések még ott is elenyészőek, ahol viszonylag gyakoriak.] E viszonylagos sűrűség megállapításánál e szabályok viszonylag csekély számát sem szabad figyelmen kívül hagyni. [E viszonylagos gyakoriság megítélésénél nem szabad figyelmen kívül hagynunk e szabályok viszonylag csekély számát sem.] S vegyük tekintetbe, hogy úgy a harc - mint a békejognak rendszerint mindig a legfontosabb tételei azok, amelyeket meg szoktak sérteni. [S vegyük tekintetbe azt is, hogy mind a mind a háború, mind pedig a béke jogának rendszerint mindig a legfontosabb tételeit sértik meg.] Ahol mellékes dolgokról van szó, ott a szabályok betartása nem okoz nehézséget, mihelyt azonban az államok életfeltételeiről van szó, mindjárt félretevődik a nemzetközi jog. [Ahol mellékes dolgokról van szó, ott a szabályok betartása nem okoz nehézséget, amint azonban az államok életfeltételei válnak kérdésessé, a nemzetközi jogot rögtön félre teszik.] Amidőn Anglia 1883-ban nemzetközi egyezményt sürgetett a Suez csatornára nézve, Bismark Németország részvételét azzal az indokolással tagadta meg, hogy "Anglia a hajózás szabadságára vonatkozó szerződést úgy sem tartaná meg háboru esetén, úgy hogy az illuzórikus. [Amikot Anglia 1883-ban nemzetközi egyezményt sürgetett a Szuezi-csatornára vonatkozóan, Bismarck azzal az indokolással tagadta meg Németország részvételét, hogy "háború esetén Anglia úgysem tartaná meg a hajózás szabadságára vonatkozó szerződést, tehát az egész illuzórikus".]

A nemzetközi klausula rebus sic stantibus jelentősége is fontos ebből a szempontból. [E szempontból a nemzetközi *rebus sic stantibus* klauzulának is nagy jelentősége van.] Ha vitatott is ez a kérdés, mégis jellemző már egymagában az is, hogy egy elterjedt felfogás szerint minden nemzetközi szerződés kivétel nélkül a clausula alá esik. [A kérdést vitatják ugyan, de önmagában már az is jellemző a dologra, hogy egy elterjedt felfogás szerint kivétel nélkül minden nemzetközi szerződés e klauzula alá esik.]

Mihelyt az államok életfeltételeiről van szó és hogy ezek hol kezdődnek, ismét nehéz dolog megállapítani. [Azt, hogy mikor van szó az államok életfeltételeiről, s hogy ezek hol is kezdődnek, ugyancsak nehéz dolog megállapítani.] A szerződéses nemzetközi jog azonnal ingatag alapokon nyugszik, ami a szerződésnek a nemzetközi jog szempontjából való különös jelentősége folytán ingataggá teszi a nemzetközi jog egész épületét. [Így azonban a szerződéses nemzetközi jog ingatag alapokra kerül, és ez — a szerződésnek a nemzetközi jog szempontjából való különös jelentősége következtében — ingataggá teszi a nemzetközi jog egész építményét is.]

Azzal a tannal tehát, hogy az un. nemzetközi jog szabályai igazi jogszabályok volnának, e szabályok követésének csekély mértékét is szembe kell helyeznünk. [Az

ún. nemzetközi jog szabályainak valódi jogszabály jellegét hangsúlyozó tannal tehát szembe kell helyoznünk e szabályok követettségének szerény mértékét is.]

41. §. A nemzetközi jog szabályainak természete

Ahhoz az eredményhez jutottunk tehát, hogy az ún. nemzetközi jog szabályai nem tulajdonképpeni jogszabályok; ehhez az eredményhez sokkal egyszerűbben is eljuthatunk, ha elgondoljuk, hogy ahhoz, hogy jogi szabályok lehessenek, jogalkotó hatalomtól kellene származniok, holott a jogalkotó hatalmak felett miként láttuk, nem állhat ismét jogalkotó hatalom. [A fentiek alapján tehát ahhoz az eredményhez jutunk tehát, hogy az ún. nemzetközi jog szabályai nem tulajdonképpeni jogszabályok. Ehhez az eredményhez persze sokkal egyszerűbben is eljuthatunk, ha figyelembe vesszük a következőt: ahhoz, hogy e szabályok jogszabályok lehessenek, egy jogalkotó hatalomtól kellene származniok; a jogalkotó hatalmak felett azonban — mint láttuk — nem állhat egy másik jogalkotó hatalom.] A jogalkotó hatalom fogalmával nem áll ellentétben, hogy ismét egy másik hatalom alatt álljon és ennek hozzá intézett szabályait kövesse, de ez a hatalom nem lehet megint jogalkotó hatalom, s következésképpen szabályainak követése sem mehet addig a mértékig, amely azt jogalkotó hatalommá tenné. [A jogalkotó hatalom fogalmával az nem áll ugyan ellentétben, hogy egy másik hatalom alatt álljon és ennek hozzá intézett szabályait kövesse, de ez a hatalom nem lehet ugyancsak jogalkotó hatalom, következésképpen szabályainak követése sem lehet olyan mértékű, hogy azt jogalkotó hatalommá tegye.] Épp oly téves tehát azt a tényt, hogy a jogalkotó hatalmak felett újabb hatalom emelkedhetik, a jogalkotó hatalom természetével ellentétbe állítani, mint ahogy téves felfogás volna azokat a szabályokat, amelyek egy ilyen hatalomtól erednek, pusztán ezen az alapon jogszabályoknak tekinteni. [Azt a tényt, hogy a jogalkotó hatalom felett egy másik hatalom is létezhet, ugyanolyan téves ellentétbe állítani a jogalkotó hatalom természetével, mint ahogy az ilyen hatalomtól származó szabályokat tévedés pusztán ezen az alapon jogszabályoknak tekinteni.]

Éppen ezért nem is szükséges, hogy a fentiekben az általános nemzetközi jogra nézve eszközölt vizsgálódásokat a különböző partikuláris nemzetközi jogokra nézve megismételjük. [Az általános nemzetközi jogra vonatkozó fenti vizsgálódásokat ezért nem kell a partikuláris nemzetközi jogokkal kapcsolatban is megismételnünk.] Megengedhetjük, hogy a nemzetközi jogközösségen belül az államok egyes szűkebb csoportjait szorosabb szabályozás fűzi egymáshoz. [Elismerhetjük, hogy a nemzetközi jogi közösségen belül az államok szűkebb

csoportjait szorosabb szabályok fűzik egymáshoz.] Az is lehetséges, hogy azok egy állandóbb természeti hatalomnak bővebb és hivebben követett szabályozását tüntetik fel, mint aminő a nemzetközi jogé. [Az is lehetséges, hogy ezek egy állandóbb természeti hatalom részletesebb és pontosabban követett szabályait jelentik, mint amilyenek a nemzetközi jog szabálya.] Megengedhetjük ezt az államoknak valamely mai csoportjára vagy a multa nézve, mint pl. egynémely a pápának avagy a római császárnak tulsulyuk meghatározott idején alárendelt államokra nézve, avagy a régi Róma tulsulyát illetőleg vagy egynémely görög államszövetség szoros kapcsolatára nézve: mindez semmit sem bizonyít azzal az alapvető megállapítással szemben, hogy az ún. nemzetközi jog nem jog. [Elfogadhatjuk ezt az államoknak valamely mai vagy múltbeli csoportjára vonatkozóan (mint például néhány pápa vagy római császár tulsulya idején a nekik alárendelt államok esetében, a régi Róma tulsulyát illetően vagy néhány görög államszövetség szoros kapcsolatára nézve), de mindez semmit sem bizonyít azzal az alapvető megállapítással szemben, hogy az ún. nemzetközi jog nem jog.] Mert ha egyes társadalmak kapcsolata oly szorossá válik, hogy ezáltal jogivá sűrűsödik, akkor ezzel meg is szűnt az ekként egybefűzött alakulatok belső szabályozásának önálló, jogi természete, miként még más összefüggésben az államkapcsolatok tanánál látni fogjuk. [Hiszen amint ezt az államkapcsolatok tanánál más összefüggésben még látni fogjuk, ha egyes társadalmak kapcsolata szorossá válik és mintegy jogivá sűrűsödik, akkor ezzel megszűnik az ekként egybekapcsolt alakulatok belső szabályozásának önálló, jogi jellege.]

Viszont már a jogfogalom határainak elmosodottságánál fogva kétségtelen, hogy mily nehéz lehet annak eldöntése, vajon államoknak egy adott kapcsolata azok állami jellegének megszüntetését és egy új jogalkotó hatalom létesülését jelenti-e, avagy vajon a szövetkező jogalkotó hatalmak továbbra is megmaradnak-e jogalkotó hatalmaknak. [A jogfogalom határainak elmosodottsága miatt fogva ugyanakkor kétségtelen, hogy gyakran nehéz eldönteni, vajon államoknak adott kapcsolata azok állami jellegének megszüntetését és egy új jogalkotó hatalom létesülését jelenti-e, vagy a szövetkező jogalkotó hatalmak továbbra is jogalkotó hatalmak maradnak.] Vannak átmeneti idők, és átmeneti alakulatok, amelyek nem engedik meg, hogy éles határvonalakat húzzunk. [Vannak átmeneti idők, és átmeneti formák, melyek nem engedik meg, hogy éles határvonalakat húzzunk.]

Annak a tannak hivat, amely az ún. nemzetközi jogot nem ismeri el a szó szoros értelmében vett jognak, nem éppen szerencsésen "a nemzetközi jog tagadóinak" szokták nevezni, holott ez a nézet nem a nemzetközi jogot tagadja, hanem csak annak jogi természetét. [Annak a tannak híveit, amely nem ismeri el a szó szoros értelmében vett jognak az ún. nemzetközi jogot, kissé szerencsétlen

kifejezéssel "a nemzetközi jog tagadóinak" szokták nevezni. Pedig e tan nem a nemzetközi jogot tagadja, hanem csak annak jogi jellegét.] Az sem találó megjelölés, ha a nemzetközi jog ellenzőinek mondják őket, ellenzésről még kevésbé van szó. [S az sem találó, ha a nemzetközi jog ellenzőinek mondják őket, hisz ellenzésről még kevésbé van szó.]

Ez a tan tehát nem mondja, hogy ezek a szabályok nem érvényesek és hogy nem rónának kötelezettségeket az államokra sem nem kívánja, hogy ne legyenek érvényesek, hanem mindössze a szabályok természetére nézve mond véleményt. [E tan nem azt mondja, hogy ezek a szabályok nem érvényesek (s nem is kívánja, hogy ne legyenek érvényesek) vagy nem rónak kötelezettségeket az államokra, hanem csak a szabályok jellegéről mond véleményt.] Ha valamely szabályról azt mondjuk, hogy az nem jogszabály, még egyáltalában nem mondtuk azt is, hogy ezt a szabályt nem kellene követni. [Ha egy szabályról azt mondjuk, hogy nem jogszabály, ezzel még egyáltalában nem mondtuk azt is, hogy nem kellene követni.]

E kérdéseknek azonban ugyanezzel az összebonyolításával állunk szemben akkor is, ha viszont a szabályok jogi természetét csak azért hangsúlyozzák nagy nyomattal, hogy ezzel a belőlük folyó kötelezettségnek valaminő magasabb fokát vezessék le. [Ugyanígy összekeverik e kérdéseket azok is, akik csak azért hangsúlyozzák ki a szabályok jogi jellegét, hogy ebből azt vezessék le: az ezekből eredő kötelezettségek magasabb rangúak a többinél.]

Ne higyük, hogy ez a kérdés pusztán elnevezés dolga. [ű] Mert ha az ún. nemzetközi jogot valóságos jognak tekintjük, ezzel elmoszuk a jog fogalmát és folytonos ellentmondásba bonyolódunk. [Ha ugyanis az ún. nemzetközi jogot valóságos jognak tekintjük, ezzel elmoszuk a jog fogalmát és állandó ellentmondásokba bonyolódunk.]

Annak sincsen jelentősége, hogy e szabályok jogi elnevezése annyira meggyökeresedett. [ű] Ez az elnevezés nem különböző szabályfajok módszeres vizsgálatának az eredménye, hanem részben természetjogi eredetű, részben pedig annak a felületes véleménynek kifolyása, hogy jogi szabályok kell hogy legyenek, minthogy állami eredetű szabályokról van szó, részben végül arra a még felületesebb véleményre vezet vissza, hogy a nemzetközi jog tanárainak mintegy becsületbeli kötelességük e szabályok jogi természetének a bizonyítása. [E kifejezés nem a különböző szabálytipusok módszeres vizsgálatának az eredménye, hanem részben természetjogi eredetű, részben annak a felületes véleménynek a következménye, hogy mivel állami eredetűek, jogi szabályoknak kell lenniük, részben pedig abból a még felületesebb véleményből következik, hogy a nemzetközi jog tanárainak mintegy becsületbeli kötelességük e szabályok jogi természetének a bizonyítása.]

Az a felfogás, hogy az u.n. nemzetközi jog szabályai nem valóságos jogszabályok, az elé a feladat elé állít, hogy e szabályok természetét pozitíve is megállapítsuk. [Az a tétel, hogy az ún. nemzetközi jog szabályai nem valóságos jogszabályok, azt a feladatot állítja elé, hogy pozitíve is állapítsuk meg e szabályok természetét.] Gyakran erkölcsieknek mondták azokat, ami természetesen nem helytálló, minthogy nem lépnek fel a feltétlen helyesség igényével s egyáltalán, mivel heteronom természetűek. [E szabályokat gyakran erkölcsi szabályoknak nevezik, ami természetesen kifogásolható, hiszen nem lépnek fel a feltétlen helyesség igényével és heteronom természetűek.] Mindenesetre közelebb jár az igazsághoz a konventionális szabályok közé való sorozásuk. [Ennek ellenére azonban közelebb jár az igazsághoz, mintha konvencionális szabályoknak neveznénk az ilyen szabályokat.] Még helyesebb azonban, ha az azokat felállító hatalom sajátos természetének megfelelőleg nem szorítjuk azokat bele valamely más heteronom szabályfaj fogalmába, hanem ha a heteronom cselekvési szabályok birodalmában önálló válfajnak hagyjuk meg azokat. [Helyesebb azonban, ha az azokat felállító hatalom sajátos természetének megfelelően nem szorítjuk bele valamilyen más heteronom szabálytípus fogalmába ezeket, és a heteronom cselekvési szabályok birodalmában önálló típusnak tekintjük.] Ha evégből megfelelőbb elnevezés után nézünk szét, mint aminő a nemzetközi jog megtévesztő neve, s ha volna rá egyáltalában kilátás, hogy egy ilyen meggyökeresedett elnevezés helyébe újat lehessen állítani, a jogi jelző elhagyásával egyszerűen nemzetközi vagy még helyesebben államközi szabályokról szólhatnánk. [Ha tehát a "nemzetközi jog" megtévesztő nevénél megfelelőbb elnevezést keresnénk, s ha megvolna annak a reménye, hogy egy ilyen meggyökeresedett elnevezés helyébe újat lehet állítani, akkor a jogi jelző elhagyásával egyszerűen nemzetközi vagy még helyesebben államközi szabályoknak nevezhetnénk azt.]

II.

A JOG FOGALMÁNAK ELEMEI ÉS KÖVETKEZMÉNYEI

HATODIK FEJEZET [VI.]

JOGSZABÁLY ÉS JOGSZÖVEG

42. §. Az ún. formális jog

Az olyan kijelentéseket, amelyek nem fejeznek ki jogszabályokat, amelyeket azonban jogalkotó hatalom jogszabályok közé ékelt be, nem a legáltalában "formális" jognak és nevezetesen "formális" törvénynek mondották. [Azokat a kijelentéseket, amelyek nem fejeznek ki jogi szabályokat, de amelyeket a jogalkotó hatalom jogszabályok közé ékelt, "formális" jognak, pontosabban "formális" törvénynek nevezték el.] Ez az elnevezés azonban megtévesztő, mert valójában nem jogról van szó, egyszerűen olyan tételkről, amelyeket pusztán nagyobb ünnepélyesség kedvéért vagy valamely más okból jogszabályok közé szurtak be. [Ez az elnevezés azonban, túl azon, hogy nem találó, megtévesztő is, mert valójában nem jogról van szó, hanem olyan tételekről, amelyeket a nagyobb ünnepélyesség kedvéért vagy valamilyen más okból iktattak a jogszabályok közé.] Ha az ilyen mondat törvénybe is van iktatva, mégsem válik joggá. [De ha törvénybe is foglalják az ilyen mondatot, az ettől még nem válik joggá.] Egy matematikai formula még ha a törvényben állana is, ezáltal még sem válnék joggá. [Egy matematikai formulából nem lesz jog pusztán azért, mert törvénybe foglalják.] Egy nagy ember emlékének vagy érdemeinek törvénybe iktatása, jóllehet a jogalkotó hatalom részéről, és a törvény rendes formájában megy is végbe, mégsem alkot jogot. [Ugyanígy, ha törvénybe iktatják egy nagy ember emlékét vagy érdemeit — tegye azt akár a jogalkotó hatalom, rendes törvényi formában —, az ettől még nem alkot jogot.] A jogszabály mindenekelőtt szabály kell hogy legyen, a jog csak valamely jogalkotó hatalom szabályainak az összessége, nem pedig bármilyen egyéb kijelentéseinek is. [A jogszabálynak mindenekelőtt szabálynak kell lennie, s a jog csak valamely jogalkotó hatalom szabályainak az összessége lehet, nem pedig e hatalom bármilyen más kijelentése.] "Valamely tétel olykor" - tanítja Thöl jogszabályon kívül sok egyebet is foglal magában, mint pl. a jogszabály célszerűségének indoklását, eszélyességi szabályt, mentegetődzést, kérelmet, ajánlást. [Thöl szerint "egy tétel a jogi szabályon kívül olykor sok mást is magába foglal, mint például a jogszabály célszerűségének indoklását, alkalmazási szabályt, mentegetőzést, kérelmet vagy ajánlást.] Az ilyen tétel ama szavait, amelyek a jogszabályt tartalmazzák, találóan mondják rendelkező (dispositiv) szavaknak,

azokat pedig, amelyek a jog szempontjából nem mérvadók, kijelentő (enunciatív) szavaknak. [Az ilyen tétel jogszabályt tartalmazó szavait találóan rendelkező (*diszpozitív*) szavaknak nevezik, azokat pedig, amelyek a jog szempontjából nem mérvadóak, kijelentő (*enunciatív*) szavaknak.] Helytelen beszéd azonban, mely azt mondja, hogy valamely jogtétel (törvény) részben diszpozitív, részben enunciatív, helyesen azt kell hogy mondjuk: vannak tételek, amelyek szavaik egyik részével jogtételek, (törvény) juttatnak kifejezésre, szavaik másik részével pedig egyebet. [Helytelen azonban azt állítani, hogy valamely jogtétel (törvény) részben diszpozitív, részben enunciatív; ehelyett inkább azt kell mondanunk, hogy vannak tételek, amelyek szavaik egyik részével jogtételeket (törvényeket) juttatnak kifejezésre, szavaik egy másik részével pedig valami mást."]

43. §. A törvényes definitiók és konstrukciók [Törvényes definíciók és konstrukciók]

Hogy már most a joghatalomtól eredő kijelentések egyáltalában fejeznek ki szabályokat vagy sem, az ténykérdés. [Az a kérdés, hogy a joghatalomtól eredő kijelentések egyáltalában kifejeznek-e szabályokat vagy sem, ténykérdés.] Ha valamely törvényben pl. olyan felosztás foglaltatik, amely semmivel sem járulna hozzá annak értelméhez és amelynek a törvényhozó nyelvhasználatának szempontjából sem volna semmi jelentősége, akkor ez a kérdéses felosztás nem tartalmaz szabályt, és ennél fogva nem is jog. [Ha valamely törvényben például egy olyan csoportosítás szerepelne, ami semmivel sem járul hozzá annak értelméhez, és amelynek a törvényhozó nyelvhasználata szempontjából sem volna semmi jelentősége, akkor a kérdéses csoportosítás nem tartalmaz szabályt, s ezért nem is jog.]

Ezzel az u.n. "fogalommagyarázó jogtételek" vagy legális definitiók kérdése is el van intézve. [Ezzel az ún. "fogalommagyarázó jogtételek" vagy *legális definitiók* kérdését el is intéztük.] Nem szabad azokat, mint a jogalkotó hatalom kiejelentéseit általában összefüggésükből kiszakítottan, vagy csak nyelvtani formájuk alapján megítélés tárgyává tenni, hanem csakis összefüggésükben. [Ezeket szabad a jogalkotó hatalom kiejelentéseiként általában, összefüggéseikből kiszakítottan vagy csak nyelvtani formájuk alapján megítélnünk.] Ha sikerül az egyes kiejeltnéseket a többiekkel összefüggésbe hozni, a többiek logikai alkatának részeseivé válnak és ezáltal maguk is szabályoknak bizonyulnak. [Ha az egyes kiejeltnéseket összefüggésbe tudjuk hozni a többivel, akkor ez utóbbiak logikai formájának részei lesznek és ezzel maguk is szabályoknak bizonyulnak.] Ilyenkor azt

a követelést tartalmazzák, hogy a bennük definiált kifejezések mindig bizonyos meghatározott értelemben vétessenek. [Ilyenkor azt a követelést tartalmazzák, hogy mindig egy meghatározott értelemben fogjuk fel a bennük meghatározott kifejezéseknek.] Mint Bierling mondja, a legális definíciók "kifejezett kijelentések arra nézve, hogy mi legyen bizonyos a törvényben használt kifejezése értelme. Ebben természetesen az a követelés is foglaltatik, hogy ez az értelem minden oly törvény hely magyarázatánál, amelyben az illető kifejezés előfordul, figyelembe vétessék, kivévn, hogy valamely esetben a szónak eltérő értelemben való használatát lehetne kimutatni, és nincsen arra semmi ok, hogy ez a követelés ne tekintessék jogilag ép úgy kötelezőnek, mint a törvény bármely más határozománya." [Mint Bierling mondja, a legális definíciók "kifejezett kijelentések arra vonatkozóan, hogy mi legyen bizonyos a törvényben használt kifejezések értelme. Ebbe természetesen beleértendő az a követelés is, hogy minden olyan törvényhely értelmezésénél, amelyben az illető kifejezés előfordul, ez az értelmet kell figyelembe venni; kivéve azt az esetet, amikor ki tudjuk mutatni a szó eltérő értelemben való használatát és semmi okunk nincs arra, hogy e követelést ne tekintsük jogilag éppen olyan kötelezőnek, mint a törvény bármely más meghatározását."]

A legális definíció formájában kifejezett jogszabály tehát egyfelől semmivel sem kevésbé kötelező a jogalkotó hatalom bármely más szabályánál, de másfelől természetesen nem is nagyobb mértékben kötelező, mint a többi jogszabály, vagyis ha a jogalkotó eltér a legális definíciótól, ez az eltérése nem kevésbé kötelező, jogalkotónak minden nyelvhasználatában az összefüggésből hallgatólagosan adódó legális definíció rejlik. [A legális definíció formájában kifejezett jogszabály tehát egyfelől semmivel sem kevésbé kötelező a jogalkotó hatalom bármely más szabályánál, másfelől azonban nem is nagyobb mértékben kötelező azoknál. Vagyis abban az esetben, ha a jogalkotó eltér a legális definíciótól, ez ugyanolyan kötelező, mint a jogalkotó által használt nyelv összefüggéseiből hallgatólagosan adódó legális definíció.] Ha már most ellentmondás áll fenn valamely kifejezett és az ilyen "hallgatólagos" legális definíció között, ez a jogrend ellentmondásainak pusztán egy különleges esete és annak megszüntetése a jogmagyarázat dolga. [Ha egy kifejezett és egy "hallgatólagos" legális definíció ellentmond egymásnak, ez a jogrend ellentmondásainak pusztán egy különleges esete, és annak megszüntetése a jogmagyarázat dolga.]

A legális definíciók nem kötelező voltának tana mögött rendszerint csak az igazság rejlik hogy a jogtudomány a jogtartalom *visszaadásánál* nincsen kötve ahhoz a formához, amelyben ez a tartalom kifejezést nyert. [A legális definíciók nem kötelező voltának tanában rendszerint csak annyi igazság rejlik, hogy a jogtudomány

a jogi tartalom *visszaadásakor* nincs kötve ahhoz a formához, amelyben ez a tartalom megfogalmazódott.] Ugyan vissza kell adni a szabályok tartalmát, de emellett nincs kötve sem azokhoz a szavakhoz sem azokhoz a fogalmakhoz, amelyekkel a jogalkotó élt, sőt éppen legfőbb feladatának egyike, hogy a megállapított szabálytartalmat megfelelőbb fogalmakba töltse. [A szabályok tartalmát természetesen vissza kell adnia, de ezen túl nincs kötve a jogalkotó által használt szavakhoz és fogalmakhoz; sőt, legfőbb feladatainak egyike éppen az, hogy megfelelőbb fogalmakba öntse a megállapított szabálytartalmat.] Ha már most a jogtudomány evégből új szavakat alkot, avagy a jogalkotó használta szavakat új fogalmakkal köti egybe, akkor az a látszat áll elő, mintha a jogtudomány nem volna kötve a törvényes meghatározásokhoz, holott pusztán a törvény rendelkezéseinek visszaadásánál azaz kifejezésénél nincsen kötve a törvény fogalmainak a használatához ellenben a törvény tartalmának megállapításánál ezek a fogalmak és azok meghatározásai teljes mértékben kötelezők a jogtudományra nézve. [Ha már most a jogtudomány e célból új szavakat alkot vagy a jogalkotó által használt szavakat új fogalmakkal kapcsolja össze, akkor az a látszat keletkezik, mintha a törvényi meghatározások nem kötnék a jogtudományt. Pedig valójában csak a törvény rendelkezéseinek visszaadásakor — azaz tartalmának kifejezésekor — nincs kötve a törvény fogalmainak használatához; a törvény tartalmának megállapításánál e fogalmak és azok meghatározásai teljes mértékben kötelezőek a jogtudományra.]

HETEDIK FEJEZET [VII.]

A PARANCSOLÓ ÉS AZ ÍGÉRŐ JOG

44. §. A parancs

A jogszabályok vagy parancsot vagy ígéretet tartalmaznak. [ű]

Parancs alatt idegen személy magatartására vonatkozó akaratnyilvánítást értünk, amely nincsen tekintettel arra, hogy a megszólított is akarja-e vagy sem. [Parancs alatt egy másik személy magatartására vonatkozó olyan akaratnyilvánítást értünk, amely nincs tekintettel arra, hogy a megszólított is akarja-e vagy sem a megparancsolt dolgot.] A parancs tehát feltétlen követést igényel, abban az értelemben hogy a követést nem teszi ugyan függővé annak hozzájárulásától, akihez a parancs intézve van. [A parancs tehát feltétlen követést igényel; vagyis követését nem teszik függővé annak hozzájárulásától, akihez a parancsot intézik.] Az olyan

akaratnyilvánítást, amely csak azzal a feltétellel kíván valaminő magatartást, hogy a címzett hozzájárul, nem parancsnak, hanem kérelemnek, tanácsnak, vagy intelemnek mondjuk. [Az akarat olyan kifejezését, ami csak azzal a feltétellel kíván valamilyen magatartást, hogy a címzett hozzájárul ahhoz, nem parancsnak, hanem kérésnek, tanácsnak vagy intelemnek nevezzük.] Az a kérelem "hozz egy pohár vizet, mindig azzal a legalábbis hallgatólagos feltétellel jár, "ha neked úgy teszik" ha szívésséget akarsz nekem tenni. [Az a kérés, hogy *Hozz egy pohár vizet!*, mindig annak — legalább hallgatólagos — feltételezésével jár, hogy "*ha neked is úgy teszik*", "*ha szívésséget akarsz tenni nekem*", stb.] Az a parancs ellenben "Hozz egy pohár vizet" éppen arra való tekintet nélkül igényel érvényt, hogy a címzettnek mi a hajlandósága. [Az a parancs ellenben "*Hozz egy pohár vizet!*" arra való tekintet nélkül igényel érvényt magának, hogy a címzett mit szeretne tenni.] A parancsnak a kérelemtől az intelemből, más hasonló kiejelentéstől való különbsége tehát az idegen magatartásra irányuló akaratnyilvánítás *érvényességi igényében* rejlik. [A parancsnak a kéréstől, az intelemről más hasonló megnyilatkozásoktól való különbsége tehát a másik személy magatartására irányuló akaratnyilvánítás *érvényességi igényében* rejlik.] Ez a különbség teljesen attól az értelemről függ, amelyet az illető akaratnyilvánítás kifejezni óhajt. [E különbség teljes mértékben attól az értelemről függ, amit az adott akaratnyilvánítás ki akar fejezni.] Az akaratnyilvánításoknak érvényességi igényük alapján való megkülönböztetése *itt* jut tehát érvényre és ez a szembeállítás újból azt mutatja mily kevésbé találó Stammler meghatározása a jogról, amely az érvényességi igény e különbsége alapján akarja a jogi szabályt a conventionálistól elválasztani. [Az akaratnyilvánítások érvényességi igényük alapján való megkülönböztetése tehát *itt* megint érvényre jut. E szembeállítás újból megmutatja, hogy milyen kevésbé találó Stammler jogról nyújtott meghatározása, mely az érvényességi igény e különbsége alapján akarja elválasztani a jogi és a konvencionális szabályt.] Látjuk továbbá, hogy a Stammler-féle kényszerszabályozás fogalma egyszerűen a parancs fogalmát fedi. [Látjuk azt is, hogy a Stammler-féle kényszerszabályozás fogalma egyszerűen a parancs fogalmát fedi.] A parancs a tudomásulvételre irányul, intentiója az, hogy tudomásul vétessék. [A parancs a tudomásul vételre irányul: a parancsadó szándéka az, hogy a parncsot tudomásul vegyék.] De ez az intentió e részben eleget is tesz a parancs fogalmának. [E szádék e tekintetben már elegendő is tesz a parancs fogalmához.] Az a további kérdés, hogy ez az intentió megvalósul-e, sőt hogy egyáltalában adott esetben volt-e alapja annak a feltevésnek, hogy ez az intentió megvalósulhat, a parancs fogalmának szempontjából többé nem mérvadó. [Az már egy másik kérdés, hogy ez a szándék megvalósul-e; sőt a parancs fogalma szempontjából nem mérvadó, hogy egy adott esetben volt-e

valamilyen alapja a megvalósulás lehetőségére vonatkozó feltevésnek.] A parancs tehát nem abban az értelemben szorul a tudomásul vételre, mintha az a vagy legalább is annak a lehetősége avagy valószínűsége szükséges volna a parancs létrejöveteléhez. [A parancs tehát nem abban az értelemben szorul a tudomásulvételre, mintha az, vagy annak a lehetősége, illetve valószínűsége szükséges volna a megfogalmazásához.] Ehhez elegendő az erre irányuló intentió. [Ehhez elegendő az erre irányuló szándék is.] Esztelen, vagy célját tévesztő parancs is lehetséges. [Vannak esztelen vagy céljukat tévesztett parancsok is.] Ha a tudomásulvételre irányuló intentió hiányzik, akkor nem lehet szó parancsról, ha ellenben csak az inentió megvalósításának lehetősége hiányzik, ez a parancs fogalmával nem áll ellentétben. [Ha a tudomásulvételre irányuló szándék hiányzik, akkor nem beszélhetünk parancsról; ha azonban csak a szándék megvalósításának lehetősége hiányzik, ez nem áll ellentétben a parancs fogalmával.]

A parancs fogalmához tehát nem tartozik az is, hogy a címzett azt ismerje, vagy éppen azt el is ismerje. [A parancs fogalmához tehát nem tartozik hozzá az, hogy a címzett ismerje vagy elismerje azt.] A parancs fogalmának szempontjából elegendő a megfelelő akaratnyilvánítás. [E fogalom szempontjából elegendő a megfelelő akaratnyilvánítás is.] Meghatározott érvényességi igényt emelő akaratnyilvánításról van itt szó. [A parancs esetében tehát meghatározott érvényességi igényt támasztó akaratnyilvánításról szó.]

Ha szolgámnak parancsot adok, parancs marad az akkor is, ha ő azt szórakozottságból nem is hallotta meg. [Ha szolgámnak parancsot adok, az parancs marad az akkor is, ha szórakozottságból esetleg nem is hallotta meg.] Az sem szükséges, hogy ő "elismerje", hogy parancsá váljék. [Akaratnyilvánításom parancsá válásához arra sincs szükség, hogy ő "elismerje" azt.]

Az egyes jogi parancsnak sincsen tehát szükséges valaminő elismerésre, hogy érvényes legyen. [Ezek alapján tehát az egyes jogi parancsoknak sincs szükségük valamilyen elismerésre ahhoz, hogy érvényesek legyenek.] Ha egyszer attól a tényezőtől származik, amelynek parancsai jogi szabályok, akkor készen is van és kötelező, akár ismerik akár nem. [Ha attól a tényezőtől származik, amelynek parancsai jogi szabályok, akkor az akaratnyilvánítással már kész és kötelező, akár ismerik akár nem.] Nincs is szükség a jogismerés fiktiójára, elegendő, ha a jog szerint a jog tényleges nemismerése nem mentesít követésének kötelezettsége alól. [Nincs szükség a jogismeret fikciójára; elegendő az is, ha a jog szerint a jog tényleges nem ismerése nem mentesít követésének kötelezettsége alól.] A jog nem tételezi fel a jog általános ismeretét, hanem csak [csupán] nem törődik azzal, hogy ismerik-e avagy sem. [ű] Ez lehet igazságtalanság, de mit sem változtat a dolgon és

különben a jog tartalmának kérdése, mert a jogszabály tartalma szabja meg, hogy kire vonatkozzék. [Lehet, hogy ez igazságtalanság, de mit sem változtat a dolgon, egyébként pedig a jog tartalmának kérdése, hiszen a jogszabály tartalma szabja meg, hogy kire vonatkozzék.] Képzeltünk olyan jogszabályt is, amely csak azokra nézve igényelne érvényt, akik ismerik. [Elképzeltünk olyan jogszabályt is, amely csak azokra nézve igényel érvényt, akik ismerik.]

45. §. A parancs sanctiója [szankciója]

Austin olyképen kísérli meg a parancs elhatárolását az egyszerű kívánságtól, hogy a parancs sanctióval van ellátva, míg az egyszerű kívánságnak vagy kérésnek nincsen sanctiója. [Austin azzal próbálja elhatárolni a parancsot és az egyszerű kívánságtól, hogy azt mondja: a parancsnak szankciója van, míg az egyszerű kívánságnak vagy kérésnek nincs.] A parancs eszerint az akarás egyéb fajaitól nem nyilvánításának módjában tér el, hanem a parancsolónak abbeli intentiója és hatalma által, hogy karatának figyelmen kívül hagyását bajjal sújtsa. [A parancs eszerint nem az akarat kinyilvánításának módjában tér el az akarás egyéb fajaitól, hanem a parancsolónak azon szándéka és hatalma alapján, hogy akaratának figyelmen kívül hagyását valamilyen rosszal sújtsa.] A parancs Austin szerint tehát oly akaratnyilvánítás volna, amely figyelmen kívül hagyását bajjal sanctionálja, míg a kérelem ilyen sanctió nélküli akaratnyilvánítás. [A parancs tehát Austin szerint olyan akaratnyilvánítás, amely valamilyen szankcionálja azt, ha figyelmen kívül hagyják, míg a kérelem ilyen szankció nélküli akaratnyilvánítás.] Ez a megkülönböztetés azonban nem helyes. [Ú] A parancs azáltal még nem válik kérelemmé, hogy nem áll hatalmában vagy nincsen szándékomban figyelmen kívül hagyását megtorolni, parancs maradhat az, akár büntetem megszegését, akár nem. [A parancs még nem válik kérelemmé azért, mert nem áll hatalmában vagy nincs szándékomban megtorolni figyelmen kívül hagyását; egy parancs parancs maradhat, akár büntetem megszegését, akár nem.] Parancsjellege igaz, nem függ nyilvánításának módjától: lehet a kérelem nyershangú és a parancs udvarias, a hanglejtés nem mérvadó, a kérdést kizárólag az az érvényességi igény dönti el, amelyet maga az akaratnyilvánítás támaszt. [Parancs jellege valójában nem függ attól a módtól, ahogyan kinyilvánítják: a kérés lehet nyers, a parancs pedig udvarias. A hanglejtés nem mérvadó, hisz kizárólag az az érvényességi igény dönti el a kérdést, amit maga az akaratnyilvánítás támaszt.]

46. §. Az ígéret

A jogalkotó hatalomnak azok a követelményei, amelyek az alattvalók által teljesítendő, parancsok: ezzel azonban még nem meritettük ki a jogfogalomnak egész lehető terjedelmét. [A jogalkotó hatalomnak azok a követelményei, amelyeket az alattvalóknak kell teljesíteni, parancsok; a parancsok mindazonáltal nem meritik ki teljesen a jog fogalmi körét.] A jognak ahhoz a fogalomhoz, amelyet a jogász tart szem előtt, oly szabályok is tartozhatnak, amelyeket a jogalkotó hatalom saját magatartására nézve állít fel. [A jognak a jogász által szem előtt tartott fogalmába olyan szabályok is beletartozhatnak, amelyeket a jogalkotó hatalom saját magatartására vonatkozóan állít fel.] Hogy pl. a törvénynek bizonyos előírt módon hozandók, hogy a jogalkotó hatalom, amíg másként nem rendelkezik, alattvalóival szemben bizonyos korlátokat tiszteletbe tartani tartozik, oly tételek példái, amelyeket jogiaknak nem pusztán csak nevezünk, de amelyek jogi mivolta koronkint e fogalom leglényegesebb tulajdonságaihoz számítatik. [Az a szabály például, hogy a törvényeket az előírt módon kell megalkotni, vagy hogy a jogalkotó hatalomnak, amíg másként nem rendelkezik, alattvalóival szemben tiszteletbe kell tartania bizonyos korlátokat, azokra a rendelkezésekre példa, amelyeket nem csupán jogi rendelkezéseknek nevezünk, de amelyek jogi mivolta a különböző korokban e fogalom leglényegesebb elemei közé tartozik.] Számolnunk kell azzal a ténnyel, hogy a jogszabályok között vannak olyanok is, amelyeket a jogalkotó hatalom saját magatartására nézve ír elő és most már tekintettel erre a tényre is kell a jogi szabály logikai szerkezetét megállapítanunk. [Figyelembe kell tehát vennünk azt a tényt, hogy a jogszabályok között vannak olyanok is, amelyeket a jogalkotó hatalom a saját magatartására vonatkozóan ír elő, és erre tekintettel kell megállapítanunk a jogi szabály logikai szerkezetét.]

Azt a szabályt, amely magának a szabály alkotójának a magatartására vonatkozik, maximának vagy [föltevésnek] feltevésnek mondjuk [nevezzük]. [ű]

Már a föltevés is szabályt, saját akaratunkhoz szóló követelményt jelent. [Már a feltevés is szabályt, saját akaratunkhoz szóló követelményt jelent.] A föltevés jelen akaratunk követelménye jövődő akaratunkkal szemben. [A feltevés jelenlegi akaratunk követelménye jövődő akaratunkkal szemben.] A föltevés is a feltétlen követés igényét támasztja, miként a parancs. [Ez is a feltétlen követés igényével lép fel, miként a parancs.] Hogy majd csak azzal a feltétellel teszünk valamit, ha annak idején akarni fogjuk, még nem jelentene föltevést, s egyáltalában még nem volna elhatározás. [Az, hogy majd csak azzal a feltétellel teszünk valamit, ha annak idején akarni fogjuk, még nem jelentene feltevést, és egyáltalában nem volna elhatározás.]

Az ígéretben ezzel szemben a föltevés tisztán autonóm voltához még az a bizonyos tekintetben heteronóm körülmény is járul, hogy az ígérő az ígéret címzettjével szemben is kötve van, és hogy ez a kötöttsége szintén hozzáartozik az ígéretet jellemző érvényességi igényhez. [Az ígéretben ezzel szemben a feltevés tisztán autonóm voltához még az a bizonyos tekintetben heteronóm körülmény is társul, hogy az ígérő az ígéret címzettjével szemben is kötve van, s hogy e kötöttsége szintén hozzátartozik az ígéretet jellemző érvényességi igényhez.]

Annak a felismerése, hogy a parancsoló jogszabályok mellett ígérő jogszabályok is létezhetnek, hogy ilyenkor ez utóbbiakkal szükségszerűen erkölcsi tartalom is kerül bele a jogba, míg a parancsokkal erkölcsi tartalom lehet egybekötve, de nem jár azokkal szükségszerűleg együtt, igen nagy jelentőségű a jogtartalom egész nagy vidékeinek konstrukciója szempontjából, így pl. a jogalkotó hatalom jogi megkötöttségének, a szűkebb értelemben vett alkotmánynak, a szubjektív jognak kérdéseire nézve, miként azok vizsgálata közelebbről meg fogja mutatni. [A jogi tartalom sok elemének megalkotása szempontjából — például a jogalkotó hatalom jogi kötöttségei, a szűkebb értelemben vett alkotmány vagy a szubjektív jog kérdésében (amint ezek vizsgálata majd közelebbről is megmutatja) — igen nagy jelentőségű az a felismerés, hogy a parancsoló jogszabályok mellett létezhetnek ígérő jogszabályok is, s hogy az utóbbiakkal szükségszerűen erkölcsi tartalom is kerül a jogba, míg az előbbiekhöz erkölcsi tartalom kapcsolódhat, de nem jár szükségszerűen együtt velük.]

47. §. A parancselmélet

Már az előrebocsátott fejtegetésekből folyik, hogy minő álláspontra helyezkedjünk az u.n. parancs elmélettel szemben, amely szerint minden jogszabályban parancsot kellene látnunk. [A fenti fejtegetésekből már nyilvánvaló, hogy milyen álláspontra is helyezkedjünk az ún. parancselmélettel szemben, mely szerint minden jogszabályban parancsot kell látnunk.] Minthogy a parancs csak idegen magatartás követelését jelenti, ellenben a jogalkotó hatalomnak saját magatartását illető szabályok is jogszabályok nem áll, hogy a jog fogalma szükségképpen összeesnék a parancs fogalmával. [Mivel a parancs csak azt jelenti, hogy mástól valamilyen magatartást követelünk, s mivel a jogalkotó hatalom saját magatartására vonatkozó szabályok jogszabályok, ezért nem igaz, hogy a jog fogalma szükségképpen eegybeesik a parancsával.] Még kevésbé helyes azonban a parancselmélet cáfolatául tagadni, hogy a jogszabály egyáltalában parancs lehetne. [De még ennél helytelenebb, ha a

parancselmélet cáfolatául valaki azt monja, hogy, hogy a jogszabály sosem lehet parancs.] A parancs fogalma nélkülözhetetlen a jog tulnyomó részének jellemzésére, csak hogy ehhez még a jogalkotó hatalom ígéretei is járulhatnak. [A jogi jelenségek tulnyomó részének jellemzéséhez a parancs fogalma nélkülözhetetlen, noha amellet helyt kaphatnak a jogalkotó hatalom ígéretei is.] A parancselmélet elterjedtségének alkalmasint az a fő oka, hogy a parancsoló szabály alapvető jelentőséggel bír a jog fogalmának szempontjából, az ígérő szabály ellenben nem, hogy tehát a parancs a jognak elkerülhetetlen leltárához tartozik az ígéret annak csak lehető tartalmát illeti. [A parancselmélet elterjedtségének alkalmasint az a fő oka, hogy a parancsoló szabály alapvető jelentőséggel bír a jog fogalmának szempontjából, az ígérő szabály viszont nem; amíg tehát a parancs a jog nélkülözhetetlen kelléke, addig az ígéret csak egy lehetséges eleme.]

NYOLCADIK FEJEZET [VII.]

AZ AKARAT

48. §. Az akarat, mint jogi alapfogalom

Amidőn a jogot szabálynak és közelebbről akarat alkotta szabálynak mondtuk az akaratot a jogfogalom egyik alkotó elemeként ismertük fel. [Amikor a jogot szabálynak, közelebbről pedig akarat alkotta szabálynak neveztük, akkor az akaratot a jogfogalom egyik alkotó elemeként ismertük fel.] A jog nem akarat, hanem csak akarat folyománya, nem is akaratközlés, hanem az akarat egy aktusa. [A jog nem akarat, hanem csupán az akarat következménye; nem akaratközlés, hanem csak az akarat egy aktusa.] Az akarat fogalma mindenesetre benne foglaltatik a jog fogalmában, úgy hogy a jog fogalmának valamint mindannak, ami vele egybefügg, megvilágítására meg kell vizsgálnunk az akarat fogalmát. [Az akarat fogalma mindenesetre benne rejlik a jog fogalmában, s ezért a jog fogalmának és az azokkal összefüggő jelenségeknek a megvilágításához először meg kell vizsgálnunk az akarat fogalmát.]

Akarat alatt egy saját cselekvésünk által megvalósítandó tudatos törekvést értjük. [Akarat alatt a saját cselekvésünkkel megvalósítandó tudatos törekvést értünk.] Lelki állapotaink között megkülönböztethetjük lelkünknek valamire irányulását, mint tovább nem elemezhető lelki jelenséget. [Lelki állapotaink között megkülönböztethetjük azt, amikor lelkünk valmire irányul, s ezt úgy tekinthetjük,

mint egy tovább nem elemezhető lelki jelenséget.] Az ilyen irányulás célja lehet határozatlan és elmosódott, többé-kevésbé öntudatlan, amikor is ösztönszerű, akaratlan hajlamokról, öntudatlan vágyakozásról szoktunk beszélni. [Lelkünk valamire való irányulásának célja lehet határozatlan és elmosódott, s lehet többé-kevésbé öntudatlan is, amikor is ösztönszerű, akaratlan hajlamokról vagy öntudatlan vágyakról beszélünk.]

Ha ellenben határozott célra irányul vágyakozásunk, akkor ismét különbséget kell tennünk aszerint, amint ez a cél saját tevékenységünk által avagy anélkül érendő-e el. [Ha viszont vágyakozásunk valamilyen meghatározott célra irányul, akkor ismét különbséget kell tennünk aszerint, hogy saját tevékenységünkkel vagy anélkül kell-e elérnünk e célt.] Ez utóbbi esetben az irányulást óhajnak, vágynak is mondjuk. [Az utóbbi esetben az irányulást óhajnak vagy vágynak nevezzük.] Álmatlan éjszakán vágyunk a reggel után, de ilyenkor nem mondhatjuk, hogy azt akarjuk, reggel legyen. [ű] Akarás csak akkor áll elő, ha az óhajtott cél saját tevékenységünkkel idézendő elő. [Akaratról csak akkor beszélhetünk, ha saját tevékenységünkkel kell előidézni az óhajtott célt.]

Az okozatiság fogalma annyiban tehát már az akarat fogalmával jár, amennyiben az akarat saját tevékenységünk által elérendő cél után való törekvést jelent. [Az okozatiság fogalma tehát már az akarat fogalmában adott, amennyiben az akarat egy olyan cél után való törekvést jelent, amit saját tevékenységünkkel kell elérnünk.] Az nem lényeges, hogy ez a tevékenységünk a szóbanforgó célt csakugyan előidézi-e, illetőleg, hogy ez a képzelt okozati összefüggés egyáltalában lehetséges-e. [Az nem lényeges, hogy ez a tevékenységünk csakugyan előidézi-e a szóban forgó célt, vagy hogy ez a képzelt okozati összefüggés egyáltalában lehetséges-e.] Akarhatjuk a lehetetlent is, ha nem tudjuk, hogy lehetetlen. [ű]

Az akarat fogalma minden jogrend szempontjából még egy további tekintetben is szükségképpen előfeltételt jelent [Az akarat fogalma a jogrend szempontjából egy további tekintetben is szükségszerű előfeltételt jelent]. Azon felül, hogy mindene egyes jogszabály fogalma egy akaratot foglal magában, a jogrend fogalma még annyiban is feltételzi az akaratét, amennyiben a jogrend szükségképpen emberek cselekvését követeli, a cselekvés fogalma pedig ismét magában foglalja az akaratét, minthogy csak akart tevékenységet mondunk cselekvésnek. [Azon túl, hogy az egyes jogszabály fogalmában adva van egy akarat, a jogrend fogalma azzal is feltételezi az akaratét, hogy szükségképpen emberek cselekvését követeli meg, s a cselekvés fogalma szintén magában foglalja az akaratét, hiszen csak akart tevékenységet nevezünk cselekvésnek.] A jog követelhet ugyan egyebet is, mint cselekvést, p.o pusztá meggyőződést, de olyan hatalom, amely nem követelne egyuttal

cselekvést is, nem volna jogalkotó hatalom. [A cselekvésen kívül a jog követelhet ugyan mást is, mint például pusztá meggyőződést, de az a hatalom, amely nem követelne egyúttal cselekvést is, nem volna jogalkotó hatalom.] A cselekvés tehát, mint a jogszabály tárgya, a jogtudomány egyik elengedhetetlen alapfogalma, míg a jogszabály esetleges egyéb tárgyai a jognak csak lehető tartalmához tartoznak. [Tehát a cselekvés mint a jogszabály tárgya a jogtudomány egyik elengedhetetlen alapfogalma, míg a jogszabály esetleges egyéb tárgyai a jognak csak a lehetséges tartalmához tartoznak hozzá.]

Adva kell lenniök cselekvést követelő jogszabályoknak, hogy ugyan annak a hatalomnak egyebet követelő szabályai jogszabályok lehessenek. [Ahhoz, hogy egy hatalom valami mást követelő szabályai jogszabályok lehessenek, lenniük kell cselekvést követelő jogszabályoknak.]

49. §. Az akarat mint tételes jogi fogalom

Az akaratnak az előzőkben kifejtett fogalmát minden jogtudomány szükségképpen fel kell, hogy tételezze, mert az már magában a jog fogalmában benn rejlik. [Az akaratnak fent kifejtett fogalmát minden jogtudománynak szükségképpen fel kell tételeznie, mert az bennerejlik a jog fogalmában.]

Amidőn a jogot empirikus szabálynak mondtuk, ezzel már az akaratnak fent vázolt fogalmát is igénybe kellett vennünk. [Amikor a jogot empirikus szabálynak neveztük, ezzel az akarat fent vázolt fogalmát is igénybe kellett vennünk.]

A jogszabályok tartalmában azonban az akaratnak egy ettől eltérő fogalma is adva lehet. [A jogszabályok tartalmában azonban adva lehet az akarat egy ettől eltérő fogalma is.]

Láttuk, hogy a jog épen úgy egyszerűen átvehet adott fogalmakat, mintahogy egészen tetszése szerint alkothat újakat is. [Láttuk, hogy a jog ugyanúgy átvehet bizonyos fogalmakat, mint ahogy tetszése szerint alkothat újakat is.] Így megállapíthatja a jogrend azt is, hogy bizonyos körülmények között valakinek akaratát kell adottnak vennünk, ami által az akaratnak előbb kifejlett természettudományi vagy lélektani fogalmával szemben az akaratnak egy különleges jogi fogalma áll elő. [Így megállapíthatja a jogrend azt is, hogy bizonyos körülmények között valakinek az akaratát adottnak kell tekintenünk, s ezzel az akarat fenti, természettudományi vagy lélektani fogalmával szemben annak különleges, jogi fogalmához jutunk.]

Az akart lélektani fogalma mindennemű jogtudomány szempontjából elkerülhetetlen; hogy ezenfelül létezik-e még az akaratnak *egy ettől különböző* tételes jogi fogalma, mindig speciális kérdés, amelyre csak abból a különleges jogtartalomból adhatunk feleletet, amelyre vonatkozólag ez a kérdés felmerült. [Az akart lélektani fogalmát semmilyen jogtudományi szempontjából sem kerülhetjük meg; az azonban, hogy ezen túl létezik-e az akarat *ettől különböző*, tételes jogi fogalma, mindig sajátos kérdés, amit csakis ama különleges jogi tartalom alapján válaszolhatunk meg, amelyre vonatkozólag ez a kérdés felmerült.]

Az e kérdésre vonatkozó jogi vizsgálódások rendszerint azt a kettős hibát követik el, hogy egyfelől nem állapítják meg kellően az akaratnak, mint a jogtudomány egyik előfeltételének fogalmát, és hogy másfelől az akarat tételes jogi fogalmát nem a jogászai normatív módszer segítségével, hanem lélektani elemzés útján keresik. [Az e kérdésre vonatkozó jogi vizsgálódásoknak rendszerint két hibája van. Egyfelől nem állapítják meg kielégítően az akaratnak, mint a jogtudomány egyik előfeltételének a fogalmát; másfelől az akarat tételes jogi fogalmát nem a jogászai normatív módszer segítségével, hanem lélektani elemzés útján keresik.] Rendszerint hiányzik annak határozott felismerése, hogy a jogtudománynak két akarat fogalommal van dolga, amelyek egyike azonban csak egy adott jogrendszer tartalmának az alapján tárgyalható. [Rendszerint nem ismerik fel egyértelműen, hogy a jogtudománynak két akaratfogalommal van dolga, s ezek egyike csak egy adott jogrendszer tartalmának alapján tárgyalható.] Ez a hiba igen gyakori, amidőn a magán- vagy a büntetőjogban az akarat tételes jogi fogalmának kutatásánál az akarat lényegéből vonnak jogi következtetéseket, ahelyett, hogy kizárólag arra alapítanák azokat, hogy mit ért a jogalkotó akarat alatt. [Ez a hiba igen gyakori, amidőn az akarat tételes jogi fogalmának kutatásánál a magán- vagy a büntetőjogban az akarat lényegéből vonnak jogi következtetéseket, nem pedig abból hogy mit ért a jogalkotó akarat alatt.] Más kérdés, hogy mi az akarat és ismét más kérdés, hogy mi értendő akarat alatt egy adott jogrendszer tartalma szerint. [Más kérdés, hogy mi az akarat, és megint más kérdés, hogy mit értsünk akarat alatt egy adott jogrendszer tartalma szerint.] Nem szükséges, hogy ez a két fogalom egybe essék. [Nem szükségszerű az, hogy e két fogalom egybeessen.]

A magánjogban, nevezetesen a jogügylet tanában p.o. az a kérdés merül fel a jogi szabályozás szempontjából, hogy magához az akarathoz avag csak annak nyilvánításához fűződnek-e jogi következmények és hogy mi történjék, ha a tényleges akarat és a valamely nyilatkozatban ilyennek nyilvánított akarat nem fedik egymást. [A magánjogban, nevezetesen a jogügyletek tanában például a jogi szabályozás szempontjából az a kérdés merül fel, hogy magához az akarathoz vagy

csak annak kinyilvánításához fűződnek-e jogi következmények, és mi történjék akkor, ha a tényleges akarat és a valamely nyilatkozatban ilyennek nyilvánított akarat nem fedí egymást.]

A jogi szabály akaratnak mondhat valamit, ami a szónak lélektani értelmében nem akarat, a jogi szabály vélemezhet és praesunálhat akaratot, tehát az akarat lélektani fogalmán tetszése szerinti változtatásokat eszközölhet, azt szűkítheti vagy tágíthatja és így az akaratnak egy attól eltérő fogalmához juthat el. [Jogsabály akaratnak nevezhet valamit, ami a szó lélektani értelmében nem az, vélemezhet és feltételezhet akaratot; tehát tetszése szerint megváltoztathatja az akarat lélektani fogalmát, szűkítheti vagy tágíthatja, és így eljuthat az akarat egy attól eltérő fogalmához is.]

Első pillantásra világos, hogy pl. az akaratképesség jogi fogalma nem azonos az akarás lélektani képességével; már az akaratképesség jogi fogalmával tehát az akarat lélektani fogalma mellé annak egy ettől különböző tételes jogi fogalma került. [Első pillantásra világos például, hogy az akaratképesség jogi fogalma nem azonos az akarás lélektani képességével; az akaratképesség jogi fogalmával tehát az akarat lélektani fogalma mellé egy attól különböző tételes jogi fogalom került.]

Az akarat tételes jogi fogalmára fölötte jellemző, hogy ilyen ugyanegy jogrend szerint több is lehetséges. [Az akarat tételes jogi fogalmára rendkívül jellemző, hogy egy jogrendszerben több ilyen is lehetséges.] A jogügyletre nézve p.o. valamely jogban más akaratfogalom lehet érvényes, mint a büntetőjogra nézve. [Lehetséges például, hogy egy jogrendszerben a jogügyletre más akaratfogalom érvényes, mint ami a büntetőjogban akaratot jelent.] Hogy valamely jogrend szerint mennyiben tekinthető akaratnak egy akart cél eszköze, vagy egy ilyen eszköz következménye, s it; az csak a jogtartalomból a normatív jogász módszer segítségével állapítható meg. [Az, hogy valamely jogrendszerben egy akart cél eszköze vagy egy ilyen eszköz következménye mennyiben tekinthető akaratnak, csak a jogi tartalomból állapítható meg a normatív jogász módszer segítségével.]

50. §. A kollektív [kollektív] akarat

Minthogy a jogalkotó hatalmat rendszerint emberek többsége alkotja, a jogszabály fogalmával nemcsak az akarat fogalma van adva, hanem adva van vele együtt több akarat összességének, a kollektív akaratnak fogalma is. [Mivel a jogalkotó hatalmat rendszerint emberek többsége alkotja, a jogszabály fogalmával nemcsak az akarat fogalma adott, hanem több akarat összességének, a kollektív akarat fogalma is.]

Különös figyelmet igényel emellett, hogy a kollektív akarat vagy összakarát fogalma különböző értelemben fordul elő. [Különös figyelmet érdemel ugyanakkor, hogy a kollektív akarat vagy összakarát fogalmát különböző értelemben használjuk.]

Az első értelemben nem jelent egyebet, mint azt az egyszerű tény, hogy több ember akaratának tartalma megegyezik, hogy többen ugyanazt akarják. [A kollektív akarat először is azt az egyszerű tényt jelenti, hogy több ember akaratának tartalma megegyezik, vagyis hogy többen ugyanazt akarják.]

Azt mondjuk például, hogy egy bizonyos emberösszesség akar valamit, ha csak azt akarjuk ezzel kifejezni, hogy mindegyik tagja ugyanazt akarja. [Azt mondjuk például, hogy az emberek egy bizonyos összessége akar valamit, ha csak azt akarjuk kifejezni, hogy mindegyik tagja ugyanazt akarja.]

De kollektív akaratról beszélünk mindazokban az esetekben is, amelyekben vagy egy ember akarata vagy több ember megegyező akarata emberek valaminő összességének tudatik be. [Kollektív akaratról beszélünk azonban, másodszor, azokban az esetekben is, amikor egy ember akaratát vagy több ember megegyező akaratát emberek valamilyen összességének tudjuk be.] Itt tehát normatív, vagyis olyan egységgel állunk szemben, amelyet az a szabály hoz létre, amelynek értelmében az egyik csoport akarata a másik csoportnak számítandó be. [Itt tehát normatív, vagyis egy olyan egységgel állunk szemben, amit az a szabály hoz létre, amely szerint az egyik csoport akarata a másik csoportnak kell beszámítani.] A kérdéses szabály a legkülönbözőbb lehet. [Egy ilyen szabály a legkülönbözőbb jellegű lehet.] Lehet conventionalis, amilyen pl. az ilyen nyelvhasználatban is rejlik, de lehet jogi szabály is, ami által az összakarát tételes jogi fogalma adódik. [Lehet konvencionális, mint amilyen például az ilyen nyelvhasználatot vezérli, de lehet jogi jellegű is, ami az összakarát tételes jogi fogalmához vezet.] Olyankor is azt mondjuk például egy tömegről, hogy akar valamit, ha ezzel nem azt kívánjuk kifejezni, hogy éppen mindegyik tagja ugyanazt akarja, hanem csak azt, hogy tagjainak pl. túlnyomó része akarja ugyanazt. [Például egy tömegről akkor is azt mondjuk hogy, akar valamit, ha ezzel nem azt kívánjuk kifejezni, hogy mindegyik tagja pont ugyanazt akarja, hanem csak azt, hogy tagjainak túlnyomó része akarja ugyanazt.] Itt tehát az összesség egy részének valóságos akaratát betudjuk az egésznek akaratául. [Itt tehát az összesség egy részének valóságos akaratát az egész akaratául tudjuk be.]

Ez a beszámítás természetesen ismét igen különböző taratalmu szabályok alapján mehet végbe. [E beszámítás természetesen megint nagyon különböző taratalmú szabályok alapján mehet végbe.] Nem kell éppen a túlnyomó többség esetére szorítkoznia. [Nem kell feltétlenül a túlnyomó többség esetére vonatkoznia.] Éppen úgy alapjául szolgálhat egy egyszerű többség, de nem kevésbé egy kisebbség

vagy egy ember akarata is. [Alapja ugyanígy lehet egy egyszerű többség, sőt egy kisebbség vagy egyetlen ember akarata is.] Ez teljesen annak a szabálynak a tartalmától függ, amelynek alapján a beszámítást eszközöljük. [Ez teljes mértékben annak a szabálynak a tartalmától függ, amelynek alapján a beszámítást elvégezzük.]

Az összakarát szónak van azonban még egy harmadik értelme is. [Ezekén kívül az összakarát szónak van egy harmadik értelme is.] Egy emberösszesség akaratmegegyezése lehet a tagok egymásra gyakorolt tudatos vagy öntudatlan kölcsönös befolyásának az eredménye. [Lehetsége, hogy, az emberek egy összességének akarategyezése a tagok egymásra gyakorolt tudatos vagy öntudatlan kölcsönös befolyásának az eredménye.] A megegyező akarat ilyenkor akarataik kiegyenlítődése: mindegyikük akarata valamennyiük akaratának az eredménye. [Az egyező akarat ilyenkor akarataik kiegyenlítődése: mindegyikük akarata valamennyiük akaratának az eredménye.] Ebben az értelemben szokás az összakarátot mint kollektív-lélektani jelenséget szembeállítani az egyéni akarattal. [Ebben az értelemben szokták szembeállítani az egyéni akaratot és az összakarátot mint kollektív-lélektani jelenséget.]

Meg kell tehát különböztetnünk az összakarátot, mint pusztá *megegyezést*, mint *beszámítást* és mint *kölcsönhatás* eredményét. [Az összakarát fogalma tehát utalhat a pusztá *megegyezésre*, a *beszámításra* és a *kölcsönhatás* eredményére.] Amihez képest *egyszerű*, *normatív* és *kollektív-lélektani* összakaratról szólhatunk. [Ezek függvényében beszélhetünk *egyszerű*, *normatív* és *kollektív-lélektani* összakaratról.]

E megkülönböztetés alapján könnyen oldható meg az a sokat vitatott kérdés, hogy az összakarát egyszerűen egyéni akaratoknak összege-e, avagy ettől különböző dolog-e? [E megkülönböztetés alapján könnyen megválaszolható az a sokat vitatott kérdés, hogy az összakarát egyszerűen az egyéni akaratoknak összessége-e vagy egy ettől különböző dolog?]

A normatív- valamint a kollektív lélektani összakarát természetesen nem pusztán egyéni akaratok összegei, hanem az egyének akaratához még a beszámítás szabályának kell hozzájárulnia, hogy a normatív és az akaratokat kiegyenlítő kölcsönös befolyásnak, hogy a kollektív-lélektani összakarát álljon elő. [A normatív- és a kollektív-lélektani összakarát természetesen nem pusztán az egyéni akaratok összege, hiszen az egyének akaratához hozzá kell járulnia a beszámítás szabályának, a normatív és az akaratokat kiegyenlítő kölcsönös befolyásnak is, hogy megszülessen a kollektív-lélektani összakarát.] Ez az utóbbi tehát nem egyszerűen csak hasonló tartalmu egyéni akaratok pusztá összege, hanem egymásra gyakorolt kölcsönhatás folytán kiegyenlítődött és csak ezáltal azonos tartalmúvá vált egyéni

akaratok összege. [Az utóbbi tehát nem egyszerűen hasonló tartalmú egyéni akaratok pusztája összege, hanem az egymásra gyakorolt kölcsönhatás folytán kiegyenlítődött, és csupán ezáltal azonos tartalmúvá vált egyéni akaratok összege.]

KILENCEDIK FEJEZET [IX] A TÁRSADALOM

51. §. A társadalom fogalma

A jogról adott meghatározásunkban azok köréről is van szó, akikhez a jog szól, vagy akik egy jogalkotó hatalom szabályait rendszerint követik. [A jogról adott meghatározásunkban szó van azok köréről is, akikhez a jog szól vagy akik rendszerint követik egy jogalkotó hatalom szabályait.] Ezzel adva van a jogi alaptan egy további alapfogalma, nevezetesen a szabályokat követő emberi összesség fogalma, amelyet társadalomnak nevezünk. [Ezzel adott a jogi alaptan egy további alapfogalma is, nevezetesen a szabályokat követő emberi összesség fogalma, melyet társadalomnak nevezünk.]

A társadalomnak ez a felfogása már Ihering-nél jelezve van. [A társadalom ilyen felfogása már Jheringnél megtalálható.] Szerinte a társadalom nem pusztán egyes emberek sokasága, hanem az "egyesek sokasága a maga, a célok közösségéből folyó belső és külső összetartozóságában, összekötettségében és egységében" [Szerinte a társadalom nem pusztán az egyes emberek sokasága, hanem az "egyesek sokasága a célok közösségéből következő belső és külső összetartozásában, kapcsolatában és egységében".] Az ilyen összeköttetést rendnek mondjuk. [Az ilyen összekapcsolódást rendnek nevezzük.] A rend pedig a részek függése az egésztől. [A rend a részek függése az egésztől.] A társadalom rendje tagjainak függőségi viszonyát *az egésznek terve által elébük irt magatartás betartását* jelenti, amiből a társadalmi szabály követelménye adódik. [A társadalom rendje tagjainak függőségi viszonyát, *az egész terve által előírt magatartások betartását* jelenti. Ebből következik, hogy létezniük kell társadalmi szabályoknak.]

A részek függése az egésztől, a célok közössége révén való összetartozásuk és nevezetesen az előírt magatartás követése azonban szabályok követését jelenti. [A részeknek az az egésztől való függése, a célok közössége révén való összetartozásuk, s különösen az előírt magatartás követése szabálykövetést feltételez, illetve jelent.]

Még kifejezettebb ez a felfogás Bierling-nél aki egyenesen arra utal, "hogy a cselekvésnek legalább is egy szabályát tudatosan vagy ösztönszerűen, készségesen avagy vonatkozva, közvetlenül avagy közvetve el kell ismerniök azoknak, akiknek életét akár csak pillanatnyilat is együttélésnek, akiknek viszonyát akárcsak mulólag is társadalomnak mondjuk" [Ennél is egyértelműbben fogalmazza meg ezt a felfogást Bierling, aki egyenesen azt mondja, "hogy akik akár csak egy-két pillanatig is együtt élnek, s viszonyaik akárcsak mulólag is társadalmat képeznek, azoknak — tudatosan vagy ösztönszerűen, készségesen vagy vonatkozva, közvetlenül vagy közvetve — el kell ismerniük a cselekvés legalább egy szabályát".] Arra is rámutat Bierling, hogy nem a társadalom hozza létre a szabályokat, hanem a szabályok követése a társadalmat. [Rámutat arra is, hogy nem a társadalom hozza létre a szabályokat, hanem a szabályok követése a társadalmat.] S hasonlóan mondja későbbi művében: "Nézetem szerint együttélés vagy emberi "társadalom" mindott fordul elő, ahol embereknek egymással szemben szabályozott magatartását látjuk, akár sok emberről legyen szó, akár kevésről, pl. kettő- háromról, akár tartós, akár mulólagos legyen a kérdéses szabály" [Hasonlóan nyilatkozik egy későbbi művében is: "Szerintem együttéléstől vagy emberi "társadalomról" ott beszélhetünk, ahol azt látjuk, hogy az emberek szabályozott magatartást tanúsítanak egymással szemben; legyen szó akár sok vagy kevés (például két-három) emberről, akár tartós vagy muló szabályról".]

Részletes és nyomatékos kidolgozását Stammler-től nyerte ez a tan, aki a társadalom és a puszta fizikai együttlét különbségét a forgalom és az együttélés emberi szabályozásában látja. [E tant részletesen és határozottan Stammler dolgozta ki, aki úgy látja, hogy a társadalom és a puszta fizikai együttlét különbségét a forgalom és az együttélés emberi szabályozása teremti meg.] Az embereknek azt a kapcsolatát, amelyet a társadalom fogalma jelent, nem szabad pusztán az okozatiság törvénye szerint igazodó természeti jelenségnek tekintenünk, hanem az egyuttal a célok kitűzésének és követésének a közössége is. [Az embereknek a társadalom fogalában adott kapcsolatát nem szabad pusztán az okozatiság törvénye szerint alakuló természeti jelenségnek tekintenünk; e kapcsolat egyúttal a célok kitűzésének és követésének a közössége is.]

52. § A szerves társadalom elmélete

Egyes írók akként definiálják a társadalmat, hogy azt szervezetnek, organizmusnak mondják. [Egyes írók úgy határozzák meg a társadalmat, hogy szervezetnek, organizmusnak nevezik.] Ez a felfogás a társadalmak részeinek egymásra gyakorolt kölcsönhatására, növekvésére fejlődésére és pusztulására utal. [ű.] Ha a társadalmat

szervezetnek mondjuk, akkor a szervezeteknek mindenesetre egy különleges neme értendő ez alatt, s nem szabad azt hinnünk, hogy mostmár a biológiai szervezetek lényegéből vonhatunk következtetést a társadalom lényegére. [Ha a társadalmat szervezetnek nevezzük, akkor ezen a szervezetek egy sajátos fajtája értendő, s nem szabad azt hinnünk, hogy a biológiai szervezetek lényegéből következtetéseket vonhatunk le a társadalom lényegére vonatkozóan.] Ha a társadalmat szervezetnek mondjuk, a szervezet fogalmát kiterjesztjük és így ismét csak a társadalom lényegének vizsgálatából állapítható meg, hogy mit értsünk szervezeten, ha a társadalom is szervezet, nem pedig a szervezet fogalmából, hogy mi a társadalom. [Ha a társadalmat szervezetnek nevezzük, ezzel kiterjesztjük a szervezet fogalmát, és csak a társadalom lényegének vizsgálatából állapíthatjuk meg, hogy mit értsünk szervezeten, nem pedig megfordítva, a szervezet fogalmából azt, hogy mi a társadalom.]

A szerves társadalomelmélet érdekessége a pozitivistá szociológiának, amelynek ez az elmélet egyik hajtása naturalisztikus színezetben rejlett. [A szerves társadalomelmélet érdekes produktuma annak a pozitivistá szociológiának, amelynek egyik hajtása naturalisztikus színben tűnt felt. Hívei azt tartották, hogy ezzel a társadalomra vonatkozó természettörvényeknek jutottak birtokába. [Hívei úgy vélték, hogy a társadalom szerves felfogásával felismerték a társadalomra vonatkozó természettörvényeket.]

Ha ellenben ezeket az igényeket elejtjük és belátjuk, hogy a társadalom, ha egyáltalán szervezetnek tekinthető, semmiesetre sem biológiai szervezet, hanem a szervezeteknek egy különleges válfaja, ha tehát belátjuk, hogy semmi alapunk sincs arra, hogy a biológiai szervezetekre vonatkozó, a szervezeteknek ezen fajának vizsgálatából leszűrt törvényeknek bármi jelentőséget is tulajdonítsunk a szervezetek a másik fajának szempontjából, akkor e tannak egész érdekessége elvész. [Ha azonban elejtjük ezeket az igényeket, és belátjuk, hogy a társadalom, márha egyáltalán szervezetnek tekinthető, semmi esetre sem biológiai szervezet, hanem a szervezetek egy különleges fajtája (tehát ha belátjuk, hogy semmi alapunk sincs a biológiai szervezetekre vonatkozó és az azok vizsgálatából leszűrt törvényeknek bármilyen jelentőséget is tulajdonítsunk a szervezetek e másik fajtájának vizsgálatakor), akkor e tan érdekessége elveszik.]

A társadalmat tehát szervezetnek nézhetjük ugyan; csak ne feledjük, hogy ezzel nem sorakoztatjuk egyszerűen a biológiai szervezetek közé, hanem csak a szervezet fogalmát tágítottuk. [A társadalmat tehát szervezetnek tekinthetjük ugyan ugyan, de ne feledjük, hogy ezzel nem soroltuk azt a biológiai szervezetek közé, hanem a szervezet fogalmát tágítottuk ki.]

53. §. A társadalmak fajai

Az emberek valamely összessége részéről követett szabályok neme és tartalma szerint a társadalmak különböző fajai adódnak. [Az emberek valamely összessége részéről követett szabályok neme és tartalma alapján a társadalmaknak különböző fajtái vannak.]

Ilyen megkülönböztetést tehetünk pl. aszerint, hogy a követett szabályok kifejezetten és céltudatosan hoztak-e mint teszem az egyleti szabályok, vagy hallgatólagosan, a cél világos kitűzése híján jöttek-e létre, mint pl. a kezdetleges családközösség esetében. [E szempontból megkülönböztethetjük például azokat az eseteket, amikor a követett szabályokat kifejezetten és céltudatosan hozták létre (mint az egyleti szabályokat) vagy hallgatólagosan, a cél világos megfogalmazása nélkül alkották meg (mint a kezdetleges családközösség esetében).] Vagy tehetünk különbséget a tekintetben, hogy mulólagos avagy állandó követést igényeinek illetve találnak-e a szabályok; hogy csak elszigetelt szabályokról van-e szó, amelyek következésképpen az illető egyéneknek is csak elszigetelt viszonylatait szabályozzák, avagy az életviszonyok tág körét felölelő szabályokról-e? [Különbséget tehetünk azon az alapon is, hogy a szabályokat csak egy ideig vagy állandóan kell-e követni, illetve követik-e; hogy címzettjeiknek csak egyes viszonyait szabályozzák vagy életviszonyaik tág körére vonatkoznak.] A szabályok követése lehet kikényszerített s lehet önkéntes. [A szabályok követése lehet kikényszerített és lehet önkéntes.] Lehetnek a követelt szabályok jogiak vagy másmilyenek, s akár ilyenek akár olyanok, a legkülönfélébb tartalmuk lehet, amihez képest ismét a társadalmak legkülönözőbb nemei képzelhetők el és adódnak is a valóságban, minthogy e megkülönböztetések alapjainak kombinációi is megint újabb válfajokra vezetnek. [Jellegük szerint lehetnek jogiak és nem jogiak, s akármelyik csoportba is tartozzanak, tartalmuk a lehető legkülönözőbb lehet. Ezen az alapon — minthogy e megkülönböztetések különböző összekapcsolódása újabb válfajokhoz vezet — a társadalmaknak is a lehető legkülönözőbb fajtái képzelhetők el, s alakulnak is ki a valóságban.]

TIZEDIK FEJEZET [X.]

AZ ÁLLAM

54. §. Az állam lényege

A jog fogalmával nem csak általában a társadalom fogalma jár együtt, hanem e társadalom egy különleges fájának e fogalma is. [A jog fogalmával nem csak általában a társadalom fogalma jár együtt, hanem a társadalom egy különleges fajtájának a fogalma is.] Minthogy a társadalom fajai az azokat létesítő szabályok fajai és tartalma szerint különböztethetők meg, egy jogalkotó hatalom szabályainak követése által a társadalom egy különleges neme adódik. [Mivel a társadalom fajai az azokat létrehozó szabályok fajai és tartalma szerint különböztethetők meg, egy jogalkotó hatalom szabályainak követésekor a társadalom egy sajátos fajtájával, az állammal találkozunk.] *Az állam nem más, mint olyan társadalom, amely egy jogalkotó hatalom szabályainak követéséből áll elő.* [Az állam tehát olyan társadalom, amely egy jogalkotó hatalom szabályainak követéséből áll elő.]

Az állam fogalma tehát a jog fogalmára utal vissza és anélkül mégsem található. [Az állam fogalma így a jog fogalmára utal vissza, és az előbbi nem alkotható meg az utóbbi nélkül.] A jog fogalmának előfeltételei ezzel egyuttal minden államtan előfeltételeivé is lettek. [A jog fogalmának előfeltételei ezzel egyszersmind az államtan előfeltételei is.] Nem találhatjuk ki az államnak olyan fogalmát, amely a jogét nem foglalná már magában és nem lehet olyan jogfogalmunk, amely nem hozná magával az államét. [Az államnak nem alkotható meg olyan fogalma, amely ne foglalná magába a jogét, s nem lehet olyan jogfogalmunk, amely nem hozná magával az államét.] E két fogalom közös alkotóeleme a jogalkotó hatalom fogalma. [Ú] Ahol ilyen hatalom van, ott a jog is meg állam is van. [Ahol ilyen hatalom létezik, ott jog és állam is létezik.] E hatalom szabályainak foglalatja a jog és azok egyeteme, akinek engedelmissége ezt a hatalmat meg teremti, az állam. [A jog e hatalom szabályainak foglalatja; az állam pedig azok közössége, akiknek engedelmissége megteremti e hatalmat.]

Minden ettől eltérő tan vagy a jognak téves felfogására vezethető vissza, vagy csak elnevezésbeli eltérést jelent. [Az ettől eltérő tanok vagy tévesen fogják fel a jogot vagy csak más elnevezéssket használnak.]

Igy teszem az a gyakori tan, hogy már az állam megjelenése előtt találunk jogot, rendszerint csak az elnevezések dolgában tér el a fentebbi tantól. [Így például

az az elterjedt elmélet, amely szerint a jog már az állam megjelenése előtt megtalálható, rendszerint csak az elnevezések dolgában tér el a fentebbi tantól.] Ilyenkor ugyanis az állam fogalmát a jogszabályok követéséből adódó emberi közösségeknek, rendszerint csak bizonyos fejlettebb alakulataira korlátozzák, a kezdetlegesebb fokokat ellenben még nem nevezik államoknak, ámbar e részben pontos határvonal nem állapítható meg. [Ilyenkor ugyanis a jogszabályok követéséből adódó emberi közösségeknek csak bizonyos fejlettebb alakulataira korlátozzák az állam fogalmát és a kezdetlegesebb fokozatokat nem tekintik államnak, noha e kérdésben nem állapítható meg a pontos határvonal.] Az őscsalád, nemzetség vagy törzs fejlődési fokát ilyenkor rendszerint még nem mondják államnak. [Az őscsalád, nemzetség vagy törzs fejlődési fokozatát ilyenkor rendszerint még nem nevezik államnak.] Csak ha a törzs nagyobb terjedelmet ölt, ha bővebb szervezetre tesz szert és állandóan letelepszik, nevezik a szónak ebben az értelmében államnak és csak a szónak ebben az értelmében találkozhatunk joggal már az állam előtt. [A törzset csak akkor nevezik a szó ilyen értelmében államnak, és a szó ezen értelmében csak akkor találkozhatunk joggal már az állam előtt, ha lélekszáma megnő, és kiterjedtebb lesz szervezete szert és állandó jelleggel letelepszik.]

A jog és az állam itt kifejtett összefüggése lehetetlenné teszi, hogy az államot olyan társadalomnak tekintsük, melyet egy azt megelőző jogalkotás hozott volna létre és nem kevésbé helytelen az a tan is, amely viszont a jogot viszi vissza egy azt megelőző államra, az állam akaratának mondván a jogot. [A jog és az állam itt kifejtett összefüggése lehetetlenné teszi, hogy az államot olyan társadalomnak tekintsük, amit egy azt megelőző jogalkotás hozott volna létre. Ugyanilyen helytelen az a tan is, amely viszont a jogot viszi vissza egy azt megelőző államra és az állam akaratának tekinti azt.]

Ebből a szempontból kell megítélnünk azt a tant is, amely szerint egy meghatározott államterület kelléke elengedhetetlen az állam fogalmának szempontjából. [Ebből a szempontból kell megítélnünk azt az elméletet is, amely szerint az állam fogalma szempontjából elengedhetetlenül szükség van egy meghatározott államterületre.] Így Jellinek p.o. azt tanítja, hogy az állami egység a földterület egy meghatározott részének az alapján nyugszik. Van területe, vagyis területileg elhatárolt kizárólagos uralmi köre. Közelebbről meghatározva tehát *letelepült emberek kötelékének* is mondhatjuk." [Így például Jellinek azt tanítja, hogy az állami egység a földterület egy meghatározott részének az alapján nyugszik. "Az államnak területe, vagyis területileg elhatárolt kizárólagos uralmi köre van. Közelebbről meghatározva tehát *letelepült emberek kötelékének* is nevezhetjük."]

Ez a toldalék azonban nem elvi jelentőségű, mint Jellinek is elismeri, amidőn utóbb hozzáfűzi, hogy "az államról való fogalmainak a fejlett, letelepült embereken uralkodó államból merítjük. Ennek az államfogalomnak a szempontjából a nomád törzsek szervezete még nem tűnik államnak. Másként áll azonban a dolog, hogyha a primitív szervezeteket fejlődéstani szempontból tekintjük, amikor is minden uralmi jellegű szervezetet, amely felett magasabb nincsen, államnak kell tekintetnünk." [Ez a kiegészítés azonban nem elvi jelentőségű, mint azt Jellinek is elismeri, amidőn később megjegyzi, hogy "az államról alkotott fogalmainakat a fejlett, letelepült embereken uralkodó államból merítjük. Ezen államfogalom szempontjából a nomád törzsek szervezete még nem tűnik államnak. Másként áll azonban a dolog, ha a primitív szervezeteket fejlődéstani szempontból vizsgáljuk, amikor is államnak kell tekintetnünk minden olyan uralmi jellegű szervezetet, amely felett nincs magasabb uralmi szervezet."]

Végül is minden parancsolásnak bizonyos területen kell végbemennie. [Végül is, mindig bizonyos területen lehet parancsokat kiadni.] Sőt már a társadalom fogalmával is együtt jár létezésének egy adott helye. [Sőt már a társadalom fogalmával is együtt jár az, hogy egy adott helyen létezik.] Ennek a körülménynek az állam fogalmában való kiemelése csak abból a szempontból tehet különbséget, hogy ez a terült viszonylag állandó-e avagy viszonylag gyakran változó-e. [Ennek a körülménynek az állam fogalmában való kiemelése csak abból a szempontból jelentet különbséget, hogy ez a terület viszonylag állandó-e vagy gyakran változtatják.] Tehát nem is annyira a terület fogalma, mint inkább a terület szigorúan körülhatárolt és állandó volta kerül bele ezzel a toldalékkal az állam fogalmába. [E kiegészítéssel tehát nem is annyira a terület fogalma, mint inkább a terület szigorúan körülhatárolt és állandó volta kerül bele az állam fogalmába.] Ez a toldalék az állam fogalmát voltaképpen ismét csak ama primitív közületek irányában határolja el, amelyek még nem települtek le, hanem nomádok módjára csatangolnak a föld felületén. [E kiegészítés voltaképpen megint csak ama primitív közösségtől határolja el az állam fogalmát, amelyek még nem települtek le, hanem nomád módon vándorolnak.]

Az a meghatározás, amely szerint az állam nem egyéb mint egy jogrend követéséből előálló társadalom, természetesen nem ölelheti fel az állami élet tartalmának bő lehetőségei, hanem az államnak csak arra a legtágabb fogalmára szűkítozik, amely minden jogtudomány elengedhetetlen előfeltétele és amelyhez az állam szűkebb meghatározásai a válfajok viszonyában állanak. [Az a meghatározás, amely szerint az állam valamely jogrend követéséből előálló társadalom, természetesen nem ölelheti fel az állami élet tartalmának minden lehetőségét, és az

államnak csak arra a legtágabb fogalmára szorítkozik, amely minden jogtudomány elengedhetetlen előfeltétele, és amelyhez az állam szűkebb meghatározásai alfajokként viszonyulnak.]

Minthogy az állam fogalma magában foglalja a jog fogalmát, világos, hogy az állam fogalmára vonatkozó irodalomban megismétlődnek mindazok az ellentétek, amelyekkel a jog fogalmára nézve találkoztunk. [Mivel tehát az állam fogalma magában foglalja a jogét, világos az is, hogy az állam fogalmára vonatkozó irodalomban megismétlődnek mindazok az ellentétek, amelyekkel a jog fogalmára vonatkozóan találkoztunk.] A természetjogi elméletek, a hatalmi elméletek, még pedig úgy a többségi mint a kisebbségi elméletek alakjában, a kényszer és a célelméletek, az elismerési és szerződési elméletek az államot illetőleg hasonló okokból mint a jogra nézve és hasonló értelemben megismétlődnek. [Az államra vonatkozóan is kialakulnak természetjogi és hatalmi elméletek (legyen szó akár többségi, akár kisebbségi hatalmi elméletekről), kényszer- és célelméletek, elismerési és szerződési elméletek; és kialakulásuk oka hasonló a joggal kapcsolatos elméletek kialakulásához.]

55. §. Állam és uralom

Hogy az állam az emberi társadalom fogalma alá tartozik, rég óta felismerték; már Aristoteles Politikájának első mondata is ezt állítja. [Régen felismerték, hogy az állam az emberi társadalom fogalmi körébe tartozik — már Aristotelész *Politikájának* első mondata is ezt állítja.]

Ezt a tényt néha ugyan elhomályosítja az a körülmény, hogy az államot és a társadalmat ellentétbe helyezik; ez azonban csak elnevezés dolga. [Bár e tényt néha elhomályosítja az a körülmény, hogy az államot és a társadalmat ellentétbe állítják, ez azonban csak az elnevezés kérdése.] Mert ha a társadalom elnevezését a nem állami válfajok számára tartjuk fenn, akkor azonnal ismét új elnevezésre van szükségünk annak a fogalomnak a megjelölésére, amely úgy az államot mint ezt a szűkebb értelemben vett társadalmat egyaránt felöleli. [Hiszen ha a társadalom elnevezését nem tartjuk fenn az állam fajtái számára, akkor új elnevezésre van szükségünk annak a fogalomnak a megjelölésére, amely felöleli mind az államot mind ezt a szűkebb értelemben vett társadalmat.] Erre a fogalomra agyanis minden jog- és államtudománynak elkerülhetetlenül szüksége van. [ű.]

Miben különbözik már most az állam az uralkodó felfogás szerint a társadalom más fajaitól? [Miben különbözik már most az állam a társadalom más

fajtáitól az uralkodó felfogás szerint?]) Ismét régóta tudják, hogy az állam *uralmi viszony*. [Régóta tudjuk, hogy az állam *uralmi viszony*.] Ha már most az uralmi viszony fogalmából indulunk ki és közelebbről vizsgáljuk, hogy mi értendő rajta, úgy azt fogjuk találni, hogy egyfelől parancsolás, másfelől engedelmeskedés jár vele. [Ha már most az uralmi viszony fogalmából indulunk ki és közelebbről megvizsgáljuk, hogy mit is kell azon értenünk, akkor azt találjuk, hogy e viszonnal egyfelől parancsolás, másfelől engedelmeskedés jár együtt.] A parancsolás magában véve bizonyára nem elengedő ahhoz, hogy uralmi viszony jöjjön létre; e véghől még azoknak, akikhez a parancsok szólnak, tényleges engedelmességére is van szükség. [A parancsolás önmagában bizonyára nem elég ahhoz, hogy uralmi viszony jöjjön létre; ehhez szükség van arra is, hogy akikhez a parancsok szólnak, ténylegesen engedelmeskedjenek.] Uralmi viszony ugyanannyit jelent, mint alárendeltségi viszony; ugyanaz a dolog, csak különböző oldalakról szemlélve. [Az uralmi viszony ugyanazt jelenti, mint alárendeltségi viszony; csak éppen eltérő szempontból nézve.] Ezen a ponton azonban egy további kérdés merül fel, amelyik az állam fogalmának alapjául szolgáló uralmi viszony vizsgálata rendszerint már nem szokott eljutni. [E ponton azonban egy olyan kérdés is felmerül, amelyet az állam fogalmának alapjául szolgáló uralmi viszony vizsgálatakor rendszerint nem szoktak feltenni.] Lehetséges ugyanis, hogy az alárendeltek csak olykor-olykor, tehát csak kivételesen tesznek eleget a hozzájuk intézett parancsoknak, vagy lehetséges, hogy rendszerint, de nem kivétel nélkül tesznek azoknak eleget; s végül lehet, hogy kivétel nélkül a feltétlenül teljesítik azokat, s így felmerül az a kérdés, hogy a parancsolás és az engedelmeskedés melyik viszonyára van szükség, az uralmi viszony ama különleges nemének létrehozására, amely az állam elmaradhatatlan jellemvonása. [Az alárendeltek engedelmissége kapcsán három eset lehetséges: az alárendeltek csak olykor-olykor, tehát csupán kivételesen tesznek eleget a hozzájuk intézett parancsoknak; rendszerint eleget tesznek azoknak, de mégsem kivétel nélkül; s végül kivétel nélkül és feltétlenül teljesítik azokat. Felmerül tehát a kérdés, hogy ezek közül melyikre van szükség az állam nélkülözhetetlen jellemzőjét alkotó uralmi viszony különleges fajtájának létrehozásához.]

Hogy a parancsok pusztán kivételes teljesítése esetén ily értelmű uralmi viszonyról nem lehet szó, nem igényel bővebb bizonyítást. [Nem kell itt részletesen bizonyítanunk, hogy a parancsok pusztán kivételes teljesítése esetén ilyen uralmi viszonyról nem beszélhetünk.] De az sem szenved kétséget, hogy az állami uralmi viszony nincsen kötve a parancsok feltétlen s kivételt nem ismerő teljesítéséhez. [Kétségtelen az is, hogy az állami uralmi viszonynak nem feltétele a parancsok feltétlen és kivétel nélküli teljesítése.] Fennmarad tehát a harmadik lehetőség,

vagyis, hogy az állam alapjául szolgáló uralmi viszony az alattvalók "rendszerinti" engedelmisségét, vagyis az uralmon levők akaratának "rendszerinti" érvényesülését jelenti. [Marad tehát a harmadik lehetőség, vagyis az, hogy az állam alapjául szolgáló uralmi viszony az alattvalók "rendszerinti" engedelmisségét, vagyis az uralmon levők akaratának "rendszerinti" érvényesülését jelenti.] Akaratát másokkal szemben feltétlenül érvényesíteni még az állam sem képes, az állam is csak rendszerint tudja megvalósítani, amit akar. [Akaratát még az állam sem képes másokkal szemben feltétlenül érvényesíteni; az állam is csupán rendszerinti jelleggel tudja megvalósítani, amit akar.]

Az állam lényegét azonban még mindig nem jellemeztük eléggé, ha uralmi viszonyon alapuló társadalomnak mondjuk. [Az állam lényegét azonban még jellemeztük kielégítően azzal, ha uralmi viszonyon alapuló társadalomnak mondjuk.] Egy faluközösség, vagy más az államnak alárendelt politikai közület is uralmi viszonyon nyugvó társadalom, de nem állam, minthogy ezek csak származékos, tulajdonképpen az államin nyugvó uralmi viszonyok. [Egy faluközösség, vagy más az államnak alárendelt politikai közösség is uralmi viszonyon nyugvó társadalom, de nem állam, mert az ezeket jellemző uralmi viszonyok csak származékosak, melyek tulajdonképpen az állami uralmi viszonyokon nyugszanak.] S ismerünk olyan uralmi viszonyokat is, amelyek nem az állam létesít, de amelyek még sem államiak; így pl. egy egyházközösség is lehet uralmi viszony. [Ismerünk olyan uralmi viszonyokat is, amelyek nem az állam hoz létre, és amelyek nem is államiak (így például egy egyházközösség is lehet uralmi viszony).] Különféle magántársaság is parancsoláson és engedelmisségen nyugszik; ilyen a család is. [Parancsoláson és engedelmisségen nyugszik sok magántársaság is; mint például a család is.]

Az államot az ilyen uralmi viszonyoktól megkülönböztető jellemző vonás abban áll, hogy az állam a leghatalmasabb mindannyiuk között. [Az ilyen uralmi viszonyoktól az a jellemző különbözteti meg az államot, hogy valamennyiük közül ez a leghatalmasabb.] Az, aki a nem állami uralmi viszonyokban az ur az állammal szemben alattvaló. [Aki a nem állami uralmi viszonyokban úr, az az állammal szemben még alattvaló.] Az állami hatalom nem állami hatalmakkal szemben is rendszerint meg tudja valósítani a maga akaratát. [Az állami hatalom a nem állami hatalmakkal szemben is rendszerint meg tudja valósítani a maga akaratát.] Ha ez utóbbiak olykor meg is tagadják az engedelmisséget, anélkül, hogy ezt az állam kikényszeríthetné, ez a közönséges alattvalók részéről is megtörténhetik, anélkül, hogy az állami uralmi viszony ezáltal megdőlné. [Ha az utóbbiak olykor meg is tagadják az engedelmisséget, és ezt az állam nem kényszerítheti ki, ez a közönséges

alattvalók részéről is megtörténhet, és ettől az állami uralmi viszony még nem dől meg.]

A nem állami hatalmak tehát az állammal szemben ismét az alárendeltség viszonyában állanak; vagy létüket is az államnak köszönhetik, vagy az állam oltalmát és akaratuk megvalósításánál az állam támogatását élvezik, vagy legalább az állam által megtűrhetnek, holott megszüntethetné azokat, ha akarná. [A nem állami hatalmak tehát az állammal szemben az alárendeltség viszonyában állanak: lehet, hogy már létüket is az államnak köszönhetik, lehet, hogy az állam védelmét, akaratuk megvalósításánál pedig támogatását élvezik, s lehetséges az is, hogy az állam megtűri, holott meg is szüntethetné azokat, ha akarná.] S ugyanazon gondolatmenet, amely arra az eredményre vezetett bennünket, hogy egy jogalkotó hatalom nem lehet egy másiknak *jogilag* alárendelve, vezet arra az eredményre is, hogy az állam fölött nem állhat újból állam. [S ugyanazon gondolatmenet alapján, amely arra az eredményre vezetett, hogy egy jogalkotó hatalom nem lehet *jogilag* alárendelve egy másiknak, arra az eredményre jutunk, hogy az állam fölött sem állhat egy másik állam.] Lehetetlen ugyanis, hogy több hatalom találkozzék ugyanegy időben s ugyanazon a területen rendszerint engedelmisséggel. [Lehetetlen ugyanis, hogy ugyanabban az időben és ugyanazon a területen több hatalom iránt tanúsítsanak rendszerinti engedelmisséget.] Ugyanezért nem lehetséges az sem, hogy több a jelzett értelemben vett hatalom ugyanegy időben s területen egyensúlyban lehetne. [Ugyanezen okból nem lehetséges az sem, hogy ugyanabban az időben és ugyanazon a területen a jelzett értelemben vett több hatalom is egyensúlyban lehetne.]

Ez a "rendszerinti" engedelmisség egyszersmind hosszabb időt is tételez fel, ami által az állam egymásután élő nemzedékek egységévé lesz. [A "rendszerinti" engedelmisség ugyanakkor hosszabb időt tételez fel, s ezért az állam az egymás után élő nemzedékek egységévé lesz.]

De az állam fogalmának szempontjából mulhatatlanul szükséges az is, hogy a jogalkotó hatalom az életviszonyok tág körére terjedőleg bocsásson ki szabályokat. [Az állam fogalmának szempontjából azonban az is elengedhetetlenül szükséges, hogy a jogalkotó hatalom az életviszonyok tág körére terjedőleg bocsásson ki szabályokat.]

56. §. Az állam célja

Az állam célja és az állam fogalma között sajátos összefüggés áll fenn. [Az állam célja és az állam fogalma között sajátos összefüggés áll fenn.] Hogy mi valamely

közület célja, ugyan nem irányadó annak meghatározására, hogy állammal van-e dolgunk vagy sem. [Annak meghatározásakor, hogy állammal van-e dolgunk vagy sem, a kérdéses közösség célja ugyan nem irányadó,] De a célkitűzés egy bizonyos universalitása, az alattvalók életviszonyainak széles körben való megragadása az állam fogalmának szempontjából alapvető jelentőségű. [de a célkitűzés bizonyos értelemben egyetemes jellege, az alattvalók életviszonyainak széles körű megragadása az állam fogalmának szempontjából alapvető jelentőségű.] Nem a célkitűzés minősége, hanem annak mennyisége irányadó az állam szempontjából, minthogy az életviszonyok széles körének szabályozása nélkül, bizonyos specialitásokra való szerény szorítkozás esetén még aviszonylag legfőbb hatalom sem az afajtája a hatalomnak, amelyet a jogalkotónak nevezünk és amely nélkül az állam nem képzelhető. [Az állam esetében a célkitűzés nem minőségi, hanem mennyiségi szempontból jelentős, hiszen az életviszonyok széles körének szabályozása nélkül — vagyis ha csupán néhány különleges kérdés szabályozására szorítkozik — még a viszonylag legfőbb hatalom sem olyan hatalom, amelyet jogalkotónak nevezünk és amely nélkül az állam elképzelhetetlen.]

Csak ebből a szempontból értjük meg a középkori egyház viszonyát a középkori államhoz. [Csak ebből a szempontból érthető meg a középkori egyház és a középkori állam viszonya.] Az egyház időnkint ugyan az állam fölé emelkedik és szabályainak elismerésére kényszeríti, amíg azonban ezek a szabályok kizárólag a lelki élet terére szorítkoznak vagy azon legalább is nem nagyon mennek túl és az életviszonyok tulnyomó területének szabályozását az államnak engedik át, az egyház mindamellett egyház marad és nem lesz állammá. [Bár az egyház időnként az állam fölé emelkedik és szabályainak elismerésére kényszeríti, amíg azonban e szabályok kizárólag a lelki életre vonatkoznak vagy legalább is nem nagyon mennek túl azon, s az életviszonyok tulnyomó többségének szabályozását az államnak engedik át, az egyház egyház marad és nem lesz állammá.] Csak hogy az az egyház maga ragadja meg szabályaival az életviszonyok tág körét, lesz belőle pusztán egyházból az ekként szabályozott és e szabályokat követő alattvalók körében egyház állam. [Csak akkor lesz a pusztán egyházból az ekként szabályozott és e szabályokat követő alattvalók körében egyházállam, ha maga szabályozza az életviszonyok tág körét.]

Tehát nem az a kérdés, miként formulázható meg az a cél, amelyre valamely társadalom tevékenysége irányul hanem inkább az, vajon ez a tevékenység az állam fogalmának szempontjából megkívánt kiterjedéssel bír-e. [Tehát nem az a kérdés, hogy miként fogalmazható meg az a cél, amelyre egy társadalom tevékenysége irányul, hanem inkább az, vajon e tevékenység az állam fogalma szempontjából megkívánt mértékben kiterjedt-e.]

A cél irányzata tehát mellékes ez állam szempontjából, de nem a cél kiterjedése. [Az állam szempontjából tehát a cél iránya mellékes, a cél kiterjedése azonban nem.] Ha a cél tartalmát megkülönböztethetjük a cél terjedelmétől, akkor azt mondhatnók, hogy az állam fogalmának szempontjából csak a cél terjedelme az irányadó, nem pedig az a különleges hatalom, amely azt kitölti. [Ha a cél tartalmát megkülönböztethetjük a cél kiterjedésétől, akkor azt mondhatjuk, hogy az állam fogalma szempontjából csak az utóbbi az irányadó, nem pedig az a sajátos hatalom, amely azt kitölti.]

Megismétlődik itt, amit már a jog fogalmát illetőleg kifejtettünk: nem a szabályok céljától függ, hogy jogi szabályokkal van-e dolgunk; ellenben a szabályozás egy bizonyos, pontosan meg nem határozható kiterjedése elengedhetetlen kellék ebből a szempontból. [Ugyanarról van itt is szó, amit a jog fogalmával kapcsolatban már kifejtettünk: nem a szabályok céljától függ, hogy jogi szabályokkal van-e dolgunk; e szempontból a szabályozás bizonyos, pontosan meg nem határozható kiterjedése fontos.]

57. §. A szerves államelmélet

Ha az államot szervezetnek mondjuk, ezzel az államnak a jog- és az államtudományra nézve nélkülözhetetlen fogalmának szempontjából még nem sokat mondtunk. [Ha az államot szervezetnek nevezzük, ezzel az államnak a jog- és államtudomány szempontjából nélkülözhetetlen fogalmáról még nem sokat mondtunk.] Mert ha az államot szervezetnek mondjuk, ezzel még csak az állam *genus proximum*ának (a társadalomnak) *genus proximum*áról mondtunk véleményt. [Ezzel ugyanis még csak az állam *genus proximum*ának (a társadalomnak) a *genus proximum*áról mondtunk véleményt.] Az állam meghatározásának szempontjából tehát nem jutottunk előbbre, mint ha a társadalom egy nemét látjuk benne. [Az állam meghatározása szempontjából tehát nem jutottunk előbbre, mint ha a társadalom egyik formáját látjuk benne.]

Nincsen tehát semmi okunk az államszerves felfogását sem visszautasítani, sem pártolni. [Semmi okunk sincs tehát arra, hogy akár visszautasítsuk, akár pártoljuk az állam szerves felfogását.] Akár szervezet az állam, akár sem, ez a megjelölés semmi esetre sem tartozik a jog- és az államtan alapfogalmai közé. [Akár szervezet az állam, akár nem, ez a megjelölés semmiképpen sem tartozik a jog- és az államtan alapfogalmai közé.]

Ha tehát tény, hogy az állam szervezet, minden esetre oly tény az, amely úgy a tételes jogtudomány, mint a jogi alaptan útján kívül esik. [Ha tehát az állam szervezet mivolta tény, akkor ez olyan tény, ami kívül esik mind a tételes jogtudomány, mind a jogi alaptan vizsgálódási területén.]

Ha ellenben a szerves államfelfogás csak azt akarja kifejezni, "hogy az állam olyan összetett egység, amelynek sajátlagos élete egyik tagjának életével sem esik egybe", ha egyszerűen csak, "mint reális lénynek láthatatlan létét" akarja feltüntetni, anélkül, hogy azt "emberek pusztája összegével" azonosítsa, úgy az ilyen tanításokkal szemben, amelyek azonban nem fejeznék ki hűven a szerves államélet felfogását és amelyekhez Gierke, akitől ez a meghatározás származik, maga sem ragaszkodik nem sok ellenvetni valónk lehetne. [Ha viszont az állam szerves felfogása csak azt akarja kifejezni, "hogy az állam olyan összetett egység, amelynek sajátlagos élete egyik tagjának életével sem esik egybe", s ha az államot csupán úgy akarja feltüntetni "mint valóságos lénynek láthatatlan létét" (és nem azonosítja azt az "emberek pusztája összességével"), úgy az ilyen tanításokkal szemben — amelyek azonban nem fejeznék ki pontosan a szerves államélet felfogását, és amelyekhez Gierke, akitől ez a meghatározás származik, maga sem ragaszkodik — nem sok kifogásunk lehet.] Az a normatív egység, amelyben mi látjuk a társadalom lényegét, ugyanezeket mondja. [Abban a normatív egységben, amelyben mi látjuk a társadalom lényegét, ugyanezen van a hangsúly.] Ha tehát az államszervezet csak ezt a gondolatot fejezné ki és ha az élettani szervezethez nem volna több köze, mint a *corporatio* fogalmának a *corpus* természettudományi fogalmához, úgy az ebben az értelemben vett szerves elmélettel legfeljebb az elnevezés található volta felett lehetne vitázni. [Ha tehát az állam szervezet mivolta csak ezt a gondolatot fejezné ki, és ha az élettani szervezethez nem volna több köze, mint a *korporációnak* a *corpus* természettudományi fogalmához, akkor az ilyen értelemben vett szerves elmélettel legfeljebb az elnevezés találó volta miatt vitázhatnánk.]

A szerves elméletnek ez az értelme nem mond többet, mint hogy az állam társadalom, a társadalom azonban nem egyszerűen csak embereknek summája, hanem olyan egész, amely más valami, mint azok a részek, amelyek alkotják; sajátos egység, amelynek az egyes ember tagja stb. [A szerves elméletnek ez az értelme csak annyit mond, hogy az állam — társadalom, a társadalom azonban nem egyszerűen emberek pusztája összege, hanem olyan egész, amely más valami, mint azok a részek, amelyek alkotják; sajátos egység, melynek az egyes ember a tagja, stb.]

58. §. Az állam személyisége

A személy és személyiség különböző meghatározásai megannyian arra vallanak, hogy e kifejezésen a lélek egysége (amely az öntudat, az ész és akarat fogalmaival áll a legszorosabb összefüggésben) értendő és hogy olykor ezen a lélektani egységen kívül még annak etikai jelentőségét is szokás személyen érteni. [A személy és személyiség különböző meghatározásai arra vallanak, hogy e kifejezésen rendszerint a lélek egységét értik (mely az öntudat, az ész és az akarat fogalmaival áll a legszorosabb összefüggésben), olykor pedig e lélektani egység erkölcsi jelentőségét.]

Ha a személy fogalmát embereknek egy csoportjára terjesztjük ki, akkor az összakarat normatív fogalmához hasonló normatív vagy beszámításon alapuló személyfogalom áll elő. [Ha a személy fogalmát kiterjesztjük emberek valamilyen csoportjára, akkor az összakarat normatív fogalmához hasonló normatív vagy beszámításon alapuló személyfogalomhoz jutunk.] Mihelyt egyének cselekvését egy csoportnak tulajdonítjuk, közel fekvő dolog ezt az utóbbit egy az egyénhez hasonló személyként tekinteni. [Ha az egyének cselekvését valamely csoportnak tulajdonítjuk, akkor közel járunk ahhoz, hogy az utóbbit az egyénhez hasonló személynek tekintsük.] Nem szabad tehát ebből a felfogásból többet kiolvasnunk, mint amennyit befektettünk, nem szabad tehát a személy fogalmából a személyként felfogott csoport további sajátosságait levezetni. [E felfogásból ezért nem szabad a többet kiolvasnunk, mint amennyit mi helyeztünk bele, vagyis a személy fogalmából nem szabad levezetni a személyként felfogott csoport további sajátosságait.]

Ha p.o. azért tekintünk személynek valamely csoportot, mert akaratot tulajdonítunk annak, ugy nem szabad már most talán érzelmeket is kiolvasnunk azon az alapon, hogy a személyiséggel érzelmek is járnak. [Ha például azért tekintünk személynek egy csoportot, mert akaratot tulajdonítunk neki, akkor ebből nem szabad érzelmeket is kiolvasnunk azon az alapon, hogy a személyiséggel együtt járnak az érzelmek is.] E részben ugyanis semmi sincs lélektanilag, minden csak normative van adva. [E tekintetben ugyanis minden csak normatív adott, nem pedig lélektanilag.]

Ugyanez áll annak a társadalomnak a személyiségéről is, amelyet államnak nevezünk. [Ugyanez vonatkozik annak a társadalomnak a személyiségére is, amit államnak nevezünk.] Nem helyes tehát az állam személyiségét természetes (nem normatív) adottságnak tekinteni és abból mindenféle következtetést kibetűzni, mint po. az állami cselekvés nemeit, egymáshoz való viszonyukat, avagy a közigazgatás mibenlétét és jelentőségét. [Helytelen lenne tehát, ha az állam személyiségét természetes (vagyis nem normatív) adottságnak tekintenénk, és abból különböző

következtetéseket vonnánk le például az állami cselekvés fő formáira, ezek egymáshoz való viszonyára vagy a közigazgatás mibenlétére és jelentőségére vonatkozólag.] Az állam személyiségéből egy jotával sem olvashatunk ki többet, mint amennyit abba, azok a szabályok tettek be, amelyekre ez a fogalom visszautal. [Az állam személyiségéből semmivel sem olvashatunk ki többet, mint amennyit azok a szabályok vittek bele, amelyekre ez a fogalom visszautal.]

Ha viszont tehát az államot a szónak tételes jogi értelmében mondjuk személynek, akkor ez csak annyit tesz, hogy jogok alanyának tekintjük. [Ha viszont a szó tételes jogi értelmében nevezzük személynek az államot, akkor ez csak annyit jelent hogy jogok alanyának tekintjük.] A jogszabályok rendelkezése szerint az államszemély bizonyos vonatkozásokban más személyekhez hasonló elbírálásban részesülhet. [A jogszabályok rendelkezése szerint az állam mint személy bizonyos vonatkozásokban más személyekhez hasonló elbírálásban részesülhet.] Így pl. az állam mint fiskus magánjogi tekintetben a többi magánjogi jogalannyal egyenlő tekintet alá esik. [Így például az államot mint *fiskust* magánjogi tekintetben ugyanúgy kell kezelni, mint a többi magánjogi jogalanyt.]

59. §. A szuverénitás [szuverenitás]

Azoknak a sajátosságoknak az összességét, amelyek egy hatalmat jogalkotó hatalommá tesznek, szuverénitásnak is szokás mondani. [Azon sajátosságok összességét, amelyek egy hatalmat jogalkotó hatalommá tesznek, gyakran szuverénitásnak is nevezik.] Jogalkotó avagy állami hatalom helyett mindig szuverén hatalomról is szólhatunk. [A jogalkotó vagy állami hatalom kifejezések helyett mindig mondhatunk szuverén hatalmat is.]

Rendszerint nagy vívmánynak tekintik, hogy a fejedelmi és a népszuverénitás elméleteivel szemben az állami szuverénitás elméletéhez jutottunk el. [Rendszerint nagy vívmánynak tekintik, hogy a fejedelmi és a népszuverénitás elméleteitől eljutottunk az állami szuverénitás elméletéhez.] Nem a fejedelem a szuverén, úgy mondják, nem is a nép, hanem az állam. [Nem a fejedelem a szuverén — mondják —, és nem is a nép, hanem az állam.] Ha azonban a szuverénitásnak nem normatív azaz beszámítási, hanem valóságot jelentő fogalmáról van szó, akkor az nem az államnak, hanem a jogalkotó hatalomnak tulajdonsága. [Ha azonban a szuverénitásnak nem a normatív, vagyis a beszámítási fogalmáról van szó, hanem arról, ami a valóságos viszonyokra vonatkozik, akkor az nem az állam, hanem a jogalkotó hatalom tulajdonsága.] Hogy eztán adott esetben a fejedelem vagy

valamely más tényező kezében van-e az a hatalom, ténykérdés, amely minden állam szempontjából külön-külön megoldást igényel. [Hogy ezek után egy adott esetben a fejedelem vagy valamely másik tényező kezében van-e az a hatalom, az olyan ténykérdés, ami minden állam esetében külön elemzést kíván.] Bárkinek kezében legyen is a jogalkotó hatalom, ez az a hatalom, amely szuverén. [ű]

A jogalkotó hatalom vizsgálatánál láttuk, hogy teljesitheti a más hatalom részéről hozzá intézett szabályokat, anélkül, hogy megszűnnék jogalkotó hatalom lenni, csak odáig nem mehet az tekintetben, hogy ez a felette álló hatalom is jogalkotó hatalommá váljék. [A jogalkotó hatalom — mint láttuk — anélkül is követhet valamilyen másik hatalom által megfogalmazott szabályt, hogy megszűnne jogalkotó hatalom lenni, csak azt nem engedheti meg, hogy ez a felette álló hatalom is jogalkotó hatalommá váljon.] A jogalkotó hatalom felett állhat tehát magasabb hatalom, de nem állhat felette ismét jogalkotó hatalom. [A jogalkotó hatalom felett tehát állhat magasabb hatalom, de nem állhat felette egy másik jogalkotó hatalom.] Az ekként megvont határok között ismét különbségek lehetnek a jogalkotó hatalmak között. [Az így megvont határok között az egyes jogalkotó hatalmak ismét különbözőek lehetnek.] Vannak jogalkotó hatalmak, amelyek egyáltalában nem rendelődnek más hatalom alá, ilyen volt pl. időnkint a régi Róma, s vannak jogalkotó hatalmak, amelyek bizonyos mértékig más jogalkotó hatalmak alá rendelődnek, mint pl. a mai nemzetközi jogközösségbe tartozó államok, és ennek az alárendelésnek ismét különböző mértéke lehet, mint ahogy pl. a nagyhatalmak és a többi hatalmak között e részben különbséget találunk. [Vannak olyan jogalkotó hatalmak, amelyek egyáltalán nem rendelődnek más hatalom alá (ilyen volt például egyes korokban a régi Róma), és vannak olyanok, amelyek bizonyos mértékig alárendelődnek más jogalkotó hatalmaknak (mint például a mai nemzetközi jogközösségbe tartozó államok). Ez az alárendelés különböző mértékű lehet, mint ahogy például a nagyhatalmak és a többi hatalom kapcsán látjuk.]

A jogalkotó hatalom és az állam viszonyánál fogva világos, hogy a szuverénitás, mint a jogalkotó hatalom sajátja, ezzel egyszersmint az állam fogalmának is nélkülözhetetlen kelléke. [A jogalkotó hatalom és az állam viszonya alapján világos, hogy a szuverénitás — mint a jogalkotó hatalom sajátja — az állam fogalmának is nélkülözhetetlen eleme.] Ha tehát a szuverénitást a jogalkotó hatalomról átvisszük az államra, arra az eredményre kell jutnunk, hogy olyan állam, amely nem volna szuverén, nem lehetséges. [Ha tehát a szuverénitást a jogalkotó hatalomról átvisszük az államra, akkor arra az eredményre jutunk, hogy nincs olyan állam, amely nem lenne szuverén.]

Eltérő elnevezések természetesen mitsem változtatnak az itt kifejtett fogalmakon. [Az itt kifejtett fogalmi megállapításokon az eltérő elnevezések természetesen nem változtatnak semmit.] Ha csak a függetlenségnek a jogalkotó hatalmon túlmenő maximumát nevezzük szuverénitásnak, úgy a szuverénitás fogalmát elválasztjuk az államétól. [Ha csak a függetlenségnek a jogalkotó hatalmon túlmenő maximumát nevezzük szuverénitásnak, akkor a szuverénitás fogalmát elválasztjuk az államétól.] Ebben az értelemben azután megkülönböztethetünk teljes szuverénitású államokat és csökkent megkorlátolt szuverénitásukat. [Ebben az értelemben azután megkülönböztethetjük a teljes és csökkent, illetve korlátozott szuverénitású államokat.] Természetesen elképzelhető a szuverénitás szónak olyan értelme is, amely lehetővé teszi, hogy nem szuverén államokról is szólhassunk. [A szuverénitás szónak természetesen elképzelhető egy olyan értelme is, amely lehetővé teszi, hogy beszélhessünk nem-szuverén államokról is.]

Rendszerint azonban nem ebben az ártatlan értelemben szokás beszélni korlátolt szuverénitásról, illetve félszuverén vagy nem szuverén államokról, hanem oly értelemben, amely a jogon és az állam helytelen felfogásán alapul és amelyet határozottan vissza kell utasítanunk. [Korlátolt szuverénitásról, illetve félig vagy egyáltalán nem szuverén államokról azonban rendszerint nem ebben az ártalamatlan értelemben szokás beszélni, hanem abban, ami a jog és az állam helytelen felfogásán alapul, és amit határozottan vissza kell utasítanunk.]

Ugyanis a jogalkotó hatalmaknak vagy átvitt értelemben államoknak, kifelé más jogalkotó hatalmak irányában fennálló függetlenségét, "nemzetközi szuverénitásnak" a jogalkotó hatalomnak befelé az alattvalók felé fordított oldalát pedig "államjogi szuverénitásnak" szokás mondani, abban a hiszemben, hogy olyan jogalkotó hatalmak (államok) mellett, amelyek a szuverénitás mindkét nemével rendelkeznek, lehetségesek olyanok is, amelyeknek csak belső vagy államjogi szuverénitásuk volna, míg a külső vagy nemzetközi szuverénitást nélkülöznék. [A jogalkotó hatalom (vagy átvitt értelemben állam) külső, más jogalkotó hatalom irányában fennálló függetlenségét ugyanis rendszerint "nemzetközi szuverénitásnak" nevezik, míg a belső, az alattvalók felé fordított oldalát "államjogi szuverénitásnak" mondják. Ezt abban a hiszemben teszik, hogy a szuverénitás mindkét formájával rendelkező jogalkotó hatalmak (államok) mellett lehetségesek olyanok is, amelyek csak belső, vagyis államjogi értelemben szuverének, de külső, vagyis nemzetközi értelemben már nem.] Ehhez képest azután ilyen értelemben is szokás szuverénitás nélküli, avagy ha a szuverénitás mindkét "nemét" teljes szuverénitásnak mondják, félszuverén államokról szólni. [Olykor ezen az alapon mondják azt, hogy vannak

szuverenitás nélküli, vagy — ha a szuverenitás két "fajtáját" nevezik teljes szuverénitásnak — félszuverén államok.]

Itt nem többé elnevezésbeli eltérésekről, hanem lényegbe vágó tévedésről van szó. [Ez már nem az elnevezés különbsége, hanem lényegi tévedés.]

Hogy a jogalkotó hatalomnak ez a két oldala nem választható el egymástól ilyen módon, már a fogalom vizsgálatánál láttuk. [Már a jogalkotó hatalom fogalmának vizsgálatánál láttuk, hogy e hatalomnak a fenti értelemben vett két oldala nem választható el egymástól ilyen módon.] Amit nemzetközi és államjogi szuverénitásnak szokás nevezni, az nem két különböző dolog, hanem csak ugyanegy dolognak két oldala. [Amit nemzetközi és államjogi szuverenitásnak neveznek, az nem két különböző dolog, hanem csak ugyanazon dolog két oldala.] Épp oly kevésbé lehetséges nemzetközi jogi szuverénitás államjogi nélkül, mint megfordítva. [Nemzetközi jogi szuverenitás ugyanúgy lehetetlen államjogi nélkül, mint megfordítva.] Már fentebb kifejtettük s már Austin is kimutatta, hogy egy hatalom, amely egy másiknak rendszerint engedelmeskedik nem találkozhatik e szónak ugyanezen értelmében rendszerinti engedelmességgel. [Már fentebb kifejtettük, s már Austin is kimutatta, hogy egy másik hatalomnak rendszerint engedelmeskedő hatalom találkozhat e szó ugyanezen értelmében rendszerinti engedelmességgel.] Ha egy jogalkotó hatalom annyira megy egy másik hatalom szabályainak követésében, hogy ezáltal ez utóbbival szemben jogi alárendeltségbe jutnak, úgy megszűnnék jogalkotó hatalom lenni és egy közbeneső kapoccsá válna, amelynek közvetítésével az alattvalók ama legfőbb (azaz jogalkotó) hatalom szabályait követnék. [Ha egy jogalkotó hatalom addig megy el egy másik hatalom szabályainak követésében, hogy az utóbbival szemben jogi alárendeltségbe kerül, akkor megszűnik jogalkotó hatalom lenni és olyan összekötő láncszemmé válik, amelynek közvetítésével az alattvalók követik ama legfőbb (azaz jogalkotó) hatalom szabályait.] Egy hatalom, amely kifelé ennyire függő befelé sem a legfőbb. [Egy kifelé ennyire függő hatalom befelé sem a legfőbb.] Az államjogi szuverénitás tehát nem is lehetséges a nemzetközi nélkül. [Az államjogi szuverenitás tehát nem is lehetséges a nemzetközi nélkül,] Amaz mindig csak addig ér, ameddig emez. [s mindig csak addig terjed, ameddig az utóbbi.] A külső függőséggel lépésről lépésre csökken a belső önhatalmaság: és ha az egyik egészen elveszett, a másiktól sem maradt meg semmi sem. [A külső függőséggel lépésről lépésre csökken a belső önhatalom; s ha az egyik egészen elveszik, a másiktól sem maradt semmi sem.]

Minthogy tehát egy jogalkotó hatalom (illetve állam) nem lehet szuverén befelé, ha kifelé nem szuverén, nem lehetséges egy szuverénitás nélküli állam a szónak ebben az értelmében. [Minthogy tehát egy jogalkotó hatalom (illetve állam)

nem lehet szuverén befelé, ha kifelé nem az, a szó ilyen értelmében nem létezhet szuverenitás nélküli állam.] A pusztán közjogi szuverenitás egyáltalában nem is szuverenitás. [A pusztán államjogi szuverenitás egyáltalán nem is szuverenitás.]

A szuverenitást épp oly kevésbé szakíthatjuk különböző részekre, anélkül, hogy megsemmisítendő, mint magát a jogalkotó hatalmat. [A megsemmisítés veszélye nélkül a szuverenitást éppoly kevésbé szakíthatjuk különböző részekre, mint magát a jogalkotó hatalmat.]

A szuverenitás tehát nem osztható. [ű] Ha egy állam semlegesítése korlátozást jelent, ez a korlátozás épp ennyire belső is, mint külső. [Ha egy állam semlegesítése korlátozást jelent, ez a korlátozás egyszerre belső és külső.] Amit az államnak nem szabad megtennie külső vonatkozásban más államokkal szemben, azt alattvalóinak sem parancsolhatja meg; amit ellenben meg kell tennie, arra vonatkozólag közjogilag is megfelelően intézkednie kell. [Amit az államnak nem szabad megtennie külső vonatkozásban más államokkal szemben, azt alattvalóinak sem parancsolhatja meg, amit pedig meg kell tennie kifelé, arra vonatkozóan államjogi téren is intézkednie kell.]

60. §. Az államkapcsolatok

Egy vagy több jogalkotó hatalom (átvitt értelemben: állam) szabályainak egy vagy több más jogalkotó hatalom részéről való követéséből új társadalom alakul az illető állami társadalmak fölé: az államkapcsolat. [Egy vagy több jogalkotó hatalom (átvitt értelemben állam) szabályainak egy vagy több más jogalkotó hatalom részéről való követéséből az adott állami társadalmak fölött új társadalom jön létre. Ezt államkapcsolatnak nevezzük.] Ha a szabályok keresztülvitelét vagy megvalósítását hatalomnak mondjuk, úgy minden államkapcsolat révén új hatalom támad. [Ha a szabályok kikényszerítését vagy érvényesítését hatalomnak mondjuk, akkor minden államkapcsolat létrejöttével új hatalom keletkezik.] S minthogy heteronom szabályok követését alárendeltségi viszonynak tekinthetjük, minden államkapcsolat a fölé- és alárendeltségi viszonyt jelenti, miként a nemzetközi jog kérdésénél közelebbről láttuk. [S mivel a heteronom szabályok követését alárendeltségi viszonynak tekinthetjük, minden államkapcsolat a alá- és fölérendeltségi viszonyt jelent, miként a nemzetközi jog kérdésénél közelebbről is láttuk.] Tudjuk, hogy a jogalkotó hatalom is állhat az alárendeltség viszonyában, azaz követhet hozzá intézett heteronom szabályokat, anélkül, hogy ez által a jogalkotó hatalom jellegét elveszítené, feltéve, hogy e szabálykövetés révén nem létesül új jogalkotó hatalom. [Tudjuk, hogy a

jogalkotó hatalom is lehet alárendelt, azaz követhet hozzá intézett heteronóm szabályokat, mégpedig anélkül, hogy ezzel elveszítené jogalkotó hatalom jellegét, feltéve, hogy e szabálykövetés révén nem jön létre új jogalkotó hatalom.] A jogalkotó hatalom tehát lehet ugyan más hatalomnak alárendelve, de nem lehet annak jogilag alárendelve. [A jogalkotó hatalom tehát alá lehet rendelve más hatalomnak, de nem lehet annak jogilag alárendelve.]

A hatalom, amelyhez az alárendeltség viszonyában állhat, anélkül, hogy ezt a jellegét elveszítené, maga is jogalkotó hatalom lehet, csak nem szabad éppen a kérdéses hatalom szempontjából annak lennie. [A hatalom, melynek eseteleg anélkül alárendelt, hogy jellegét elveszítené, maga is lehet jogalkotó hatalom, de nem lehet az a kérdéses hatalom szempontjából.] Ha valamely jogalkotó hatalom egy másiknak pusztán szorványosan hozzája intézett szabályait teljesíti, úgy ezek még nem válnak jogiaikká azáltal, hogy oly hatalomtól származnak, amely egy más társadalomban vele szemben támasztott engedelmisség révén ott jogalkotó hatalommá vált. [Ha egy jogalkotó hatalom betartja egy másik hatalom pusztán szorványosan hozzá intézett szabályait, akkor ezek még nem válnak jogiaikká azért, mert egy olyan hatalomtól származnak, amely egy másik társadalomban a vele szemben tanúsított engedelmisség alapján jogalkotó hatalommá vált.] Egy hatalom tehát az emberek egy meghatározott körében jogalkotó hatalom lehet és amellet az emberek egy másik csoportja részéről oly engedelmisséggel találkozhatik, amely még nem elegendő ahhoz, hogy ebben az utóbbiban is jogalkotó hatalomnak tekintethessék. [Egy hatalom tehát az emberek egy meghatározott körében lehet jogalkotó hatalom úgy is, hogy az emberek egy másik csoportja részéről csak olyan engedelmisséggel találkozik, ami még nem elegendő ahhoz, hogy ebben az utóbbi csoportban is jogalkotó hatalomnak tekietség.]

Vagy ha ezeket a viszonylatokat e jogalkotó hatalomról átvisszük az államra, azt mondhatjuk: az állam is állhat a függőség vagy az alárendeltség viszonyában, csak egy másik államnak nem alkothatja részét. [Ha e viszonylatokat e jogalkotó hatalomról átvisszük az államra, akkor azt mondhatjuk, hogy az állam is lehet függő vagy alárendelt, de egy másik államnak nem alkothatja részét.] Az állam még más állammal szemben is állhat az alárendeltség viszonyában, anélkül, hogy állami jellegét elveszítené. [Az állam még egy másik állammal szemben is lehet alárendelt anélkül, hogy elveszítené állami jellegét].

Hogy az a hatalom, amellyel az illető állam függőségi viszonyban áll, más irányban államnak szolgál alapjául, mit sem tesz, hacsak a szóbanforgó alakulat függősége nem államtól való függés. [Ha a szóban forgó alakulat függősége nem egy államtól való függés, akkor nincs jelentősége annak, hogy az a hatalom, amellyel az

illető állam függőségi viszonyban áll, egy másik irányban valamely állam alapját jelenti.]

A hatalom, amelytől valamely jogalkotó hatalom függ, állhat azonban több jogalkotó hatalomból is, amelyek egyike ő maga. [A hatalom, melytől valamely jogalkotó hatalom függ, állhat azonban több jogalkotó hatalomból is, melyek egyike ő maga.] Ebben az esetben is egy fölötte álló hatalomnak van alárendelve, helytelen volna azt vélni, hogy ez a hatalom nem áll felette és hogy szabályai nem heteronomok a szóban forgó hatalommal szemben, mert maga is része annak. [Ebben az esetben is egy fölötte álló hatalomnak van alárendelve, mégis helytelen volna azt hinni, hogy az nem áll felette és szabályai a szóban forgó hatalommal szemben nem heteronómok, mert maga is része annak.] Ez leginkább akkor tűnik ki, ha ez a hatalom már az alárendelt egyes hatalmak *egy részének* megegyezése által is adva van, ha tehát azakként adódó új társadalomban a többség dönt. [Ez leginkább akkor tűnik ki, ha ez a hatalom az annak alárendelt hatalmak *egy részének* megegyezésével már adott; ha tehát az ekként adódó új társadalomban a többség dönt.] De egészen így áll a dolog akkor is, ha a magasabb rendű hatalom csak az alárendelt egyes hatalmak összességének megegyezéséből áll elő. [De így áll a dolog akkor is, ha a magasabb rendű hatalom csak a neki alárendelt egyes hatalmak összességének megegyezéséből áll elő.]

Ezeknek az egyes hatalmaknak mindegyike természetesen az olyan felette álló hatalommal szemben is, amelynek saját maga is egyik részét alkotja, csak olyként lehet alárendelve, hogy ez által jogszabályok még nem adódnak, különben megszűnnék jogalkotó hatalom lenni. [Ezek az egyes hatalmak természetesen csak úgy lehetnek alárendelve az olyan felettük álló hatalomnak, amelynek saját maguk is részét képezik, hogy ezáltal még nem születnek jogszabályok, hisz egyébként megszűnnének jogalkotó hatalom lenni.]

Ehhez képest megkülönböztetünk olyan államkapcsolatokat, amelyek *egyoldalu függőségi viszonyt* jelentenek (protektoratus szuverénítás) és olyanokat, amelyek jogalkotó hatalmak egymástól való kölcsönös függőségi viszonyát mutatják. [Ezek alapján megkülönböztetünk olyan államkapcsolatokat, amelyek *egyoldalú* függőségi viszonyt jelentenek (protektorátus), és amelyek jogalkotó hatalmak egymástól való *kölcsönös* függőségi viszonyát jelentik.]

Míg az egyoldalú függőség viszonyában álló államok a fölé illetve alárendeltség viszonyát mutatják, addig a kölcsönös függőség viszonyában álló államok, egymás mellé vannak rendelve, de alája vannak rendelve annak a hatalomnak, amelyet együttesen alkotnak. [Amíg az egyoldalú függőségi viszonyban álló államok alá- és fölérendeltek egymásnak, addig a kölcsönös függőség

viszonyában álló államok egymás mellé vannak rendelve, de alárendeltek annak a hatalomnak, amelyet együttesen alkotnak.]

Olyan heteronom cselekvési szabályok azonban, amelyeket jogalkotó hatalmak más jogalkotó hatalmakkal szemben követnek, nem egyebek, mint az u.n. nemzetközi jog szabályai. [Azok a heteronóm cselekvési szabályok azonban, amelyeket jogalkotó hatalmak más jogalkotó hatalmakkal való viszonyukban követnek, nem mások, mint az ún. nemzetközi jog szabályai.] Az államkapcsolatok révén tehát ismét a nemzetközi joghoz jutottunk el [jutottunk]. Minden államkapcsolat nemzetközi jogi természetű [természetű]. Következésképpen nem oszthatjuk fel az államkapcsolatokat nemzetközi jogiakra és közjogiakra. [Következésképpen az államkapcsolatokat nem oszthatjuk fel nemzetközi jogiakra és közjogiakra.] A közjogi függőség viszonya mindig annyit jelent, hogy a függő rész nem állam. [A közjogi függőség mindig azt jelenti, hogy a függő rész nem állam.] Közjogi csak az olyan szabály lehet, amelyet egy jogalkotó hatalom olyan tényezőhöz intéz, mely nem jogalkotó hatalom [Csak az a szabály lehet közjogi, amit egy jogalkotó hatalom olyan tényezőhöz intéz, amely nem jogalkotó hatalom].

A közjogi irodalomban rendszerint nem szokás államkapcsolatnak nevezni minden olyan társadalmat, amely azáltal áll elő, hogy egy vagy több jogalkotó hatalom egy vagy több másinak szabályait követi, hanem az e fajta kapcsolatok lazábbjaival szemben rendszerint csak a szorosabbakat szokás államkapcsolatoknak nevezni. [A közjogi irodalomban rendszerint nem neveznek államkapcsolatnak minden olyan társadalmat, amely azáltal jön létre, hogy egy vagy több jogalkotó hatalom egy vagy több másik jogalkotó hatalom szabályait követi. Ezekkel a viszonylag laza kapcsolatokkal szemben rendszerint csak a szorosabbakat nevezik államkapcsolatoknak.]

Ez utóbbiak lényegének helyes felismerése céljából azonban célszerűbb mindnyájukat az államkapcsolat fogalom alá vonni és ezen belül különbséget tenni szorosabb és tágabb értelemben vett államkapcsolatok között. [Ez utóbbiak lényegének helyes felismerése végett azonban célszerű mindegyiküket az államkapcsolat fogalma alá vonni és ezen belül megkülönböztetni a szorosabb és a tágabb értelemben vett államkapcsolatokat.]

A szó tágabb értelmében vett államkapcsolat alatt tehát a jogalkotó hatalmak minden olyan viszonya értendő, amely egyáltalában (akár általános, akár partikuláris) nemzetközi jogszabályt hoz létre. [A szó tágabb értelmében vett államkapcsolaton tehát a jogalkotó hatalmak olyan viszonyait értjük, amelyek (általános vagy partikuláris) nemzetközi jogszabályt hoznak létre.] Ebben az értelemben tehát ugy általános nemzetközi jogközösség, mint mindenik szűkebb közösség azon belül is

államkapcsolatnak tekintendő. [Ebben az értelemben tehát államkapcsolatnak tekintendő mind az általános nemzetközi jogközösség, mind pedig (az előbbin belül) valamennyi szűkebb közösség is.] Mindennemű szerződéses megegyezés, konzuláris vagy egyéb speciális egyezmény, államegyesület, szövetség, véd- és dacszövetség ide tartozik. [Ide tartozik minden szerződéses megegyezés, konzuláris vagy egyéb sajátos egyezmény, államok egyesülése és szövetségei, stb.] Ezzel szemben a szónak szűkebb értelmébencsak azokat aszorosabb egyesüléseket nevezzük államkapcsolatnak, amelyek már e fogalom határaihoz közelednek és már oly állam egyesülésekhez járnak közel, amelyek részei megszűntek államok lenni. [Ezzel szemben a szó szűkebb értelmében csak azokat a szorosabb egyesüléseket nevezzük államkapcsolatnak, amelyek már e fogalom határaihoz közelednek, és azokra az állami egyesülésekre hasonlítanak, amelyek részei megszűntek mint államok.] Sőt az államkapcsolatok elnevezése gyakran bár helytelenül oly alakulatok jelölésére szolgál, amelyek ezt a határt már meg is haladták, vagyis megszűntek államkapcsolatok lenni. [Sőt az államkapcsolatok elnevezést gyakran, bár helytelenül, olyan képződmények megjelölésére is használják, amelyek már túlmentek ezen a határon, vagyis megszűntek államkapcsolatok lenni.]

Ha nem felejtjük el, amit a jog határainak szakadozottságáról mondtunk, akkor természetesenk fogjuk találni, hogy nem fogjuk minden esetben egész határozottsággal megállapítani, vajon államoknak egy adott kapcsolata meghagyta-e a részek állami jellegét és következésképpen még nem hozza-e létre az egészet, avagy megfordítva a korábbi államok e jellege le van-e rontva és ezek most már egy valamennyiüket átfogó államnak pusztán alkatrészei-e? [Ha nem felejtjük el, amit a jog határainak szakadozottságáról mondtunk, akkor természetesenk találjuk, hogy nem mindig tudjuk teljesen pontosan megállapítani, vajon az államok egy adott kapcsolata meghagyta-e a részek állami jellegét (következésképpen még nem hozta létre az egészet), vagy megfordítva, a korábbi államok állami jellege megszűnt, s pusztán alkatőelemei egy valamennyiüket átfogó államnak?] Minthogy ennek a kérdésnek eldöntése is attól függ, hogy mily messzire terjednek a szóbanforgó részek egyesüléséből adott hatalom szabályai, könnyen adódhatik olyan átmeneti alakulat, amelyre nézve kérdésünknek csak ingadozó megoldása lehetséges. [Mivel e kérdés eldöntése is attól függ, hogy milyen messzire terjednek a szóban forgó részek egyesüléséből született hatalom szabályai, könnyen előfordulhat olyan átmeneti alakulat, amellyel kapcsolatban a fenti kérdést csak bizonytalanul lehet megválaszolni.] De éppen ez az ingadozás teszi nyilvánvalóvá annak a vitának, hogy valamely alakulat állam-e avagy sem, igazi értelmét. [De épp ez a bizonytalanság

teszi nyilvánvalóvá annak a vitának az igazi értelmét, hogy valamely alakulat állam-e vagy sem.]

61. §. Az államkapcsolatok nemei

A lehető avagy a tényleg előforduló államkapcsolatok fajainak továbbmenő leírása és tagozódása nem tartozik többé vizsgálódásaink körébe, hanem vagy az összehasonlítható avagy valamely különleges államjog kérdései közé tartozik. [A lehetséges vagy tényleges államkapcsolatok különböző fajainak részletes leírása és osztályozása nem a mi vizsgálódásaink körébe tartozik, hanem vagy az összehasonlító vagy valamely belső államjog feladata.] Az effajta beosztások nem is meríthetők ki, minthogy az állami fejlődés változatossága egyre újabb alakulatokat vethet felszínre, és a közjog tudományának nem lehet feladata, hogy a való életnek ezt a tarka aváltozatosságát előre megállapított osztályozások Prokrustes-ágyába szorítsa, hanem csak az, hogy a való életben kialakult formákra folyvást tekintettel levő osztályozásokkal ennek a valóságnak megértését előmozdítsa. [Az ilyen osztályozások egyébként sosem meríthetők ki teljesen, hiszen az állami fejlődés változatossága újabb és újabb megoldásokat hoz felszínre. A közjog tudományának nem az feladata, hogy előre megállapított kategóriák Prokrustes-ágyába szorítsa a valóságos viszonyok e tarka változatosságát, hanem csupán az, hogy a valóságban kialakult formákra mindig tekintettel lévő osztályozásokkal előmozdítsa azok megértését.]

Természetesen lehetséges az is, hogy valamely jogszabály olyasmit mond államkapcsolatnak, ami ezen alapfogalmak szerint nem az. [Természetesen lehetséges az is, hogy valamely jogszabály államkapcsolatnak nyilvánít valami olyasmit, ami ezen alapfogalmak szerint nem az.] Így p.o. gyakran továbbra is államkapcsolatoknak mondatnak olyan állami alakulatok, amelyek révén egykori államok kerülnek jogalkotó hatalom alá. [Így például gyakran ma is államkapcsolatoknak minősítenek olyan állami alakulatokat, amelyek révén egykori államok kerülnek jogalkotó hatalom alá.] Ez által az államkapcsolat egy tételesjogi fogalma áll elő, amely olyasmit mond államkapcsolatnak, ami e szónak alapfogalmi jelentése szerint nem az. [Ez az államkapcsolat tételesjogi fogalma, mely olyasmit tekint államkapcsolatnak, ami e szó alapfogalmi jelentése szerint nem az.] Ez azonban mit sem változtat ezen az alapfogalmunkon; az a jogtudományra nézve épp oly nélkülözhetetlen marad, mint ahogy az állam jogi alapfogalmát nem teszi nélkülözhetővé az államnak egy attól különböző tételesjogi fogalma. [A mi

alapfogalmunkon azonban ez mit sem változtat; s az a jogtudomány szempontjából ugyanolyan nélkülözhetetlen marad, mint ahogy az állam jogi alapfogalmát nem teszi nélkülözhetővé egy attól különböző tételesjogi fogalma.] Mintahogy a jognak tételes jogi meghatározása a jog fogalma szempontjából nem irányadó, úgy minden olyan tételesjogi fogalom is hasonlóan irreleváns, amely a jognak leplezett definitióját foglalja magában, mint az állam és ezzel az államkapcsolatok fogalma. [Amint a jog tételes jogi meghatározása a jog fogalma szempontjából nem irányadó, úgy ehhez hasonlóan nincs jelentősége azoknak a tételesjogi fogalmaknak — mint az állam, s ezzel az államkapcsolatok fogalma —, amelyek a jog rejtett meghatározását foglalják magukban.]

A mondattakból következik az is, hogy az államkapcsolatokról szóló tan feltételezi az állam és ezzel a szuverénitás és a jog alapfogalmait. [Az elmondattakból következik az is, hogy az államkapcsolatokról szóló tan feltételezi az állam, s ezzel a szuverénitás és a jog alapfogalmait.] Mert ha ezeket az alapfogalmakat nem tételezzük fel, akkor legfeljebb olyan jelenségekhez jutunk el, amelyek különböző jogrendszerekben államkapcsolatoknak neveztetnek. [Ha ugyanis ezeket nem tételezzük fel, akkor legfeljebb olyan jelenségekhez jutunk el, amelyeket a különböző jogrendszerekben államkapcsolatoknak neveznek.] (Ebben az értelemben valamely alakulat lehet p.o. a német közjog szerint államkapcsolat, holott a magyar közjog szerint nem az, vagy viszont. Erről itt természetesen nincsen szó, sem pedig azokról a tulajdonságokról, amelyek netalán az államkapcsolatok több ilyen tételesjogi meghatározásában közösek.) [(Ebben az értelemben valamely alakulat például a német közjog szerint esetleg államkapcsolat, a magyar közjog szerint viszont nem az, vagy megfordítva. Természetesen itt nem erről, s nem is azokról a kritériumokról van szó, amelyek az államkapcsolatok több ilyen tételesjogi meghatározásában esetleg közösek).] Csak az állam alapfogalmán épülhet fel egyáltalában államtan. [Az államtan csak az állam alapfogalmán épülhet fel.] Csakis ezen az alapon világítható meg az államkapcsolatok valaminő tételes jogi fogalma azáltal, hogy viszonylatba hozzuk azokhoz a jelenségekhez, amelyek minden ilyen fogalom alapjául szolgálnak. [Csakis ezen az alapon világítható meg az államkapcsolatok valamilyen tételes jogi fogalma azzal, hogy kapcsolatba hozzuk azokkal a jelenségekkel, amelyek minden ilyen fogalom alapjául szolgálnak.]

Mig a jog fogalmi határainak szakadozottsága az államkapcsolatok fogalmának ugyanilyen szakadozottságát is magával hozza, addig az államkapcsolatok tételesjogi fogalmára nézve éppen az ellenkező áll: ennek a fogalomnak mint tételes jogi fogalomnak határait beretváélességgel lehet megvonni. [Amíg a jog fogalmi határainak szakadozottsága magával hozza az államkapcsolatok

fogalmának ugyanilyen szakadozottságát is, addig az államkapcsolatok tételesjogi fogalma esetén a dolog pont fordítva áll: mint a tételesjogi fogalmak esetén, ez utóbbi határait is borotvaélességgel meg lehet állapítani.]

62. §. Az összetett állam

Mihelyt egy államkapcsolat eléri azt a pontot, amelyen maga állammá lesz, megszűnik a részek államisága és ezzel természetesen az egésznek államkapcsolati mivolta is. [Amikor egy államkapcsolat eléri azt a pontot, amelyen állammá lesz, akkor megszűnik a részek államisága és ezzel természetesen az egész államkapcsolati mivolta is.] Hogy e kapcsolat állam-e már, avagy még nem, ténykérdés, amely minden egyes esetben az államról adott meghatározásunk alapján döntendő el. [Az, hogy e kapcsolat állam-e már, vagy még nem, olyan ténykérdés, ami minden egyes esetben az államról adott meghatározásunk alapján döntendő el.] Kétségtelen csak az, hogy államok felett nem állhat ismét állam. [Csak az kétségtelen, hogy államok felett nem állhat egy másik állam.]

Az sem irányadó a végső eredmény szempontjából, hogy adott esetben miként ment végbe a változás, vajon az egykori államok hozzájárulásával-e, avagy akaratuk ellenére-e? [A végeredmény szempontjából az sem irányadó, hogy egy adott esetben miként ment végbe a változás; vajon az egykori államok hozzájárulásával-e vagy akaratuk ellenére.]

Az olyan államot, amely egykor önálló államok egyesüléséből állott elő, ha ezek a részek széleskörű autonómiával rendelkeznek, összetett államnak szokás mondani. [Az olyan államot, amely egykor önálló államok egyesüléséből született, ha ezek a részek széleskörű autonómiával rendelkeznek, összetett államnak szoktuk nevezni.] Ez a kifejezés tehát csak az állami tagozódás egy különleges nemét jelenti. [E kifejezés tehát csupán az állami tagozódás egy sajátos fajtáját jelenti.]

Az ilyen összetett állam tehát nem államokból, hanem csak messzemenő autonómiával rendelkező részekből van összetéve, amelyek rendszerint egykor államok voltak. [Az ilyen összetett állam tehát nem államokból, hanem csak messzemenő autonómiával rendelkező részekből áll, melyek rendszerint egykor államok voltak.] Hogy az összetett államot az irodalomban gyakran államokból összetett államnak és ehhez képest államkapcsolatnak tekintik, annak lehetnek történelmi, conventionális, politikai avag jogi okai (pl. a törvényhozó kifejezésmódja) de ez a felfogás mindazonáltal tarthatatlan. [Ha az irodalomban az összetett államot gyakran államokból összetett államnak és ezen az alapon

államkapcsolatnak tekintik, akkor ennek lehetnek történelmi, konvencionális, politikai vagy jogi okai (például a törvényhozó kifejezésmódja), de ez a felfogás mégiscsak tarthatatlan.]

Az államkapcsolatok fogalmának helyét egyfelől a minden kapcsolat híján egymás mellett létező államok és másfelől az összetett állam határolják. [Az államkapcsolatok fogalmát egyfelől a minden kapcsolatot nélkülöző, egymás mellett létező államok, másfelől pedig az összetett államok határolják.]

Ezeket a fogalmakat: egyszerű állam, államkapcsolat, összetett állam minden jogtudomány, ha nem akar folytonos ellentmondásokba keveredni, az itt kifejtett értelemben világosan meg kell hogy különböztesse. [Ha a jogtudomány nem akar folytonos ellentmondásokba keveredni, akkor az itt kifejtett értelemben világosan meg kell különböztetnie az olyan fogalmakat, mint az *egyszerű állam, államkapcsolat, összetett állam.*]

Az államkapcsolatokra vonatkozó terjedelmes irodalom folyvást az állam fogalma körül forog: ha egy dolog kapcsolatainak nemeit akarom leírni, mindenekelőtt ennek a valaminek világos fogalmát kell alapul vennem. [Az államkapcsolatokra vonatkozó terjedelmes irodalom mindig az állam fogalma körül forog: ha le akarom írni egy dolog kapcsolatainak a nemeit, mindenekelőtt ennek a valaminek világos fogalmát kell alapul vennem.] Minthogy ezt gyakran elmulasztják, a különböző elméletek nem ritkán más-más malomban örölnék. [Minthogy ezt gyakran elmulasztják, nem ritka, hogy a különböző elméletek más-más malomban örölnék.]

Hogy egy összetett állam ama részeit, amelyek egykoron maguk is államok voltak és amelek az összetett államon belül is tág autonómiával rendelkeznek és több olyan külsőséget is megőriztek, amely ma rendszerint csak az államokat szokta megilletni (noha nem fogalmi kellékei az államiságnak, mint pl. uralkodói címek, trónörökösödési rend, udvartartás stb.), továbbra is oly szigorúan államoknak nevezik, az történelmi érzelmi és politikai célszerűségi szempontokból eléggé érthető. [Történelmi, érzelmi és politikai célszerűségi szempontokból érthető, hogy továbbra is államoknak nevezik egy összetett állam ama részeit, amelyek egykor maguk is államok voltak és amelyek az összetett államon belül tág autonómiával rendelkeznek, s több olyan külsőséget is megőriztek, amelyek ma rendszerint csak az államokat illetik meg (noha nem fogalmi kellékei az államiságnak, mint például uralkodói címek, trónörökösödési rend, udvartartás stb.).] Alkalmasint ezekben a körülményekben keresendő egyszersmind a szövetséges állam amaz elméleteinek magyarázata is, amelyek a részek államiságát vitatják; ezen, a tudomány szempontjából külsőleges okok híján bizonyára senkinek sem jutott volna az eszébe,

hogy egy állam alkotórészeit ismét államoknak nevezze. [Alkalmasint e körülményekben keresendő egyszersmind a szövetséges állam azon elméleteinek a magyarázata is, amelyek a részek államiságát vitatják. Ezek nélkül a tudomány szempontjából külsőleges okok nélkül bizonyára senkinek sem jutott volna az eszébe, hogy ismét államoknak nevezze egy állam alkotóelemeit.]

Gierke kifogásolja, hogy az újabb államjogi írók nem állják, majd a német birodalomtól, majd az egyes német tagállamoktól megtagadni az államiságot, egyszeüen azért, mert az állmról vallott felfogásuk nem engedi meg az államhatalomnak több alany között való megosztását" [Gierke kifogásolja, hogy az újabb államjogi írók nem állják, "mind a német birodalomtól, mind az egyes német tagállamoktól megtagadni az államiságot, egyszerüen azért, mert az állmról vallott felfogásuk nem engedi meg az államhatalomnak több alany közötti megosztását".] Ezzel szemben több joggal volna kifogásolható, hogy egyes államjogi írók nem állják az olyannyira eltérő alakulatokat, mint aminők a német birodalom meg az egyes német tagállamok, egyaránt államnak nevezni, pusztán csak azért, mert a köznyelv avagy a törvényhozó mindakettőt így nevezi. [Ezzel szemben inkább az volna kifogásolható, hogy egyes államjogi írók nem állják egyaránt államnak nevezni az olyannyira eltérő alakulatokat, mint a német birodalom és az egyes német tagállamok; s pusztán azért, mert a köznyelv vagy a törvényhozó mind a kettőt így nevezi.]

63. §. A jogalkotó hatalom kötelezettsége. Állami jogsértés

Hogy egy jogalkotó hatalom alárendelődhetik ugyan más hatalomnak, csak jogi alárendeltségben nem állhat más hatalom alatt, már az eddigiekben láttuk. [Már az fentebb láttuk, hogy egy jogalkotó hatalom alárendelődhet ugyan más hatalomnak, de jogilag nem lehet alárendelve nekik.] A jogalkotó hatalmat (vagy átvitt értelemben: az államot) tehát sohasem kötelezheti jogilag egy másik jogalkotó hatalom (állam). [A jogalkotó hatalmat (vagy átvitt értelemben az államot) tehát sohasem kötelezheti jogilag egy másik jogalkotó hatalom (állam).]

De nem kötelezheti-e magát jogilag egy jogalkotó hatalom maga alkotta szabályokkal? [De nem kötelezheti-e magát jogilag egy jogalkotó hatalom a saját maga alkotta szabályokkal?] Azt már tudjuk, hogy a jogszabályok kétfélék lehetnek: ugyanis vagy az alattvalók vagy a jogalkotó hatalom magatartására vonatkozhatnak; más szóval, parancsoló vagy ígérő szabályok lehetnek. [Azt már tudjuk, hogy a jogszabályok kétfélék lehetnek: vonatkozhatnak az alattvalók és a jogalkotó hatalom

magatartására, azaz lehetnek parancsoló vagy ígérő szabályok.] A parancsoló szabályok révén sohasem lehet kötelezve a jogalkotó hatalom maga; a parancs jelentősége éppen abban áll, hogy nem a parancsoló, hanem más valaki kövessen egy bizonyos magatartást. [A jogalkotó hatalom sosem kötelezheti magát parancsoló szabályokkal, hiszen a parancs lényege éppen abban áll, hogy nem a parancsoló, hanem valaki más kövessen egy bizonyos magatartást.]

Az ígérő szabályok azonban arra irányulnak, hogy az ígérő, ami esetünkben tehát a jogalkotó hatalom kösse meg saját magát. [Az ígérő szabályok ezzel szemben arra irányulnak, hogy az ígérő — a mi esetünkben tehát a jogalkotó hatalom — kösse meg saját magát.] Annak a sokat tárgyalt kérdésnek, miként lehet hogy a jogalkotó hatalom (avagy mint rövidesen mondani szokták: az állam) jogilag kötelezze magát, egyszerű megoldása az által adódik, hogy a jogalkotó hatalom ígérő szabályok révén *alattvalóival szemben* jogilag kötelezheti magát. [Az a sokat tárgyalt kérdés, hogy a jogalkotó hatalom (vagy mint röviden mondani szokták, az állam) miként kötelezheti magát jogilag, egyszerűen azzal oldódik meg, hogy a jogalkotó hatalom ígérő szabályok révén jogilag kötelezheti magát *alattvalóival szemben*.] Minthogy azokat a szabályokat, amelyeket a jogalkotó hatalom a maga alattvalóihoz intéz, jogszabályoknak mondjuk, ennél fogva, miként láttuk, azok a szabályok is, amelyeket az ilyen hatalom saját magatartására vonatkozóan intéz alattvalóihoz, szintén jogszabályok. [Mivel a jogalkotó hatalom által a saját alattvalóihoz intézett szabályokat jogszabályoknak nevezzük, mint láttuk, azok a szabályok is jogszabályok, amelyeket e hatalom a saját magatartására vonatkozóan intéz alattvalóihoz.] Nem felejtendő el, hogy ez csak oly szabályokra nézve áll, amelyek a jogalkotó hatalom "alattvalóihoz" van intézve, mert az olyan szabály, amelynek követését valamely jogalkotó hatalom, p.o. egy abszolút uralkodó feltenné magában, anélkül, hogy ezt alattvalóinak megígérné, nem volna jogszabály. [Ne feledkezzünk meg azonban arról, hogy ez csak olyan szabályokra vonatkozóan áll, amelyeket a jogalkotó hatalom "alattvalóihoz" intéznek, hiszen az olyan szabály már nem volna jogszabály, amelynek követését valamely jogalkotó hatalom, például egy abszolút uralkodó csak feltenné magában, de nem ígérné meg alattvalóinak.] Ez pusztán feltevés volna; a jogszabályok azonban, miként láttuk, sohasem feltevésnek, hanem vagy parancsok vagy ígérek. [Ez pusztán feltevés volna; a jogszabályok azonban, mint láttuk, sohasem feltevések, hanem vagy parancsok vagy ígérek.]

Már a jog felállított fogalmából folyó eza megszorítás, hogy a jogalkotó hatalmat magát kötelező jogszabály csak az *alattvalókhöz* intézett ígértet lehet, azonban még egy másik szempontból is fontos. [A jog fentebb jelzett fogalmából következő megszorítás, nevezetesen, hogy a jogalkotó hatalmat magát kötelező

jogszabály csak az *alattvalókhöz* intézett ígéret lehet, egy másik szempontból is fontos.] Jogalkotó hatalmak részéről nem *alattvalókhöz* intézet ígéretek ugyanis épp oly kevésbé lehetnek jogszabályok, mint nem alattvalókhöz intézett parancsaik. [Azok az ígéretek ugyanis, amelyeket a jogalkotó hatalom nem *alattvalókhöz* intéz, ugyanúgy nem lehetnek jogszabályok, mint nem alattvalókhöz intézett parancsaik.] Valamely jogalkotó hatalom részéről egy másiknak adott ígéret nem jogi természetű. [Amikor az egyik jogalkotó hatalom egy másiknak ígér valamit, akkor az ilyen ígéret nem jogi természetű.] Egy hatalom szabályozása csak arra körre nézve tekinthető jognak, amelyre vonatkozólag az illető hatalom a jogalkotó hatalom sajátjaival rendelkezik. [Egy hatalom szabályai csak arra a körre nézve tekinthetők jognak, amelyre vonatkozóan az illető hatalom kielégíti a jogalkotó hatalom kritériumait.] Ebből pedig következik, hogy egy jogalkotó hatalomnak alattvalóihoz intézett ígéretei jogi természetűek, de nem egy ilyen hatalomnak egy másikhoz intézett ígéretei. [Ebből következik, hogy egy jogalkotó hatalom saját alattvalóihoz intézett ígéretei jogi természetűek, egy másik hatalomhoz intézett ígéretei viszont nem.]

A jogalkotó hatalom jogi kötelezettsége tehát lehetséges, de csak ígérő jogszabályok révén és csak alattvalóival szemben. [A jogalkotó hatalomnak tehát lehetnek jogi kötelezettségei, de csupán ígérő jogszabályok közbejöttével és csak alattvalóival szemben.]

A kérdés megoldása egyszerű, ha az ígérő jogszabály fogalmához eljutottunk; de annál nehezebb, ha a parancselmélet alapján kíséreljük meg. [Ha az ígérő jogszabály fogalmához már eljutottunk, a kérdés megoldása egyszerű; a parancselmélet alapján viszontannál nehezebb.] Ebből a kiinduló pontból nem csoda, ha Jellinek az állam jogi megkötöttségének kérdését ismételten is "az egész államtudomány egyik legnehezebb kérdésének" mondotta. [Nem csoda hát, hogy Jellinek az állam jogi kötöttségének kérdését több helyütt is "az egész államtudomány egyik legnehezebb kérdésének" tekintette.]

A parancselmélet alapján ez a kérdés nemcsak nehéz, de egyenesen megoldhatatlan, mert egyenesen érthetetlen; miként köteleztessék valaki saját parancsai által. [A parancselmélet alapján ez a kérdés nemcsak nehéz, de egyenesen megoldhatatlan, mert egyenesen érthetetlen; hisz hogyan is lehet a saját parancsaival kötelezni valakit.] A parancs idegen akarat megkötését igénylő akaratnyilvánítás. [A parancs olyan akaratnyilvánítás, amely egy másik akarat megkötésének igényével lép fel.] Az által, hogy ilyen akaratot nyilvánítok, nem válhatok magam kötelezetté. [Ha kinyilvánítok egy ilyen akaratot, akkor én magam ezzel nem válhatok kötelezetté.]

Másfelől azonban az a tény, hogy a jogalkotó hatalom maga is kötelezett lehet, sokkal szembe ötlőbb, sem hogy az az elmélet, amely ezt a tényt egyszerűen

tagadja, tartósan kielégítő lehetne. [Az a tény ugyanakkor, hogy a jogalkotó hatalom maga is kötelezett lehet, sokkal szembetűnőbb, semhogy az ezt tagadó elmélet tartósan kielégítő lehetne.] Maga a tény tehát kétségtelen, az általánosan elterjedt parancselmélettel azonban ellentétben áll: innen a megoldás nehézségei; e nehézségek tehát csak a parancselméletben rejlenk. [Maga a tény tehát kétségtelen, az általánosan elterjedt parancselmélettel azonban ellentétben áll; ebből erednek a megoldás nehézségei. A nehézségek tehát csak a parancselméletben rejlenk.]

E szerint téves a Hobbes tanítása, aki abban látja bizonyítékát, hogy a jogalkotó hatalom nem lehet megkötve saját joga által, mert senki sem kötelezheti magát saját magával szemben. [Eszerint téves a Hobbes azon tétele, amely szerint a jogalkotó hatalmat azért kötheti meg a saját joga, mert senki sem kötelezheti magát saját magával szemben.] Egészen el is tekintve attól, hogy saját magunkra vonatkozólag is állíthatunk fel szabályokat, a jogalkotó hatalom nemcsak maga magával, hanem alattvalóival szemben is vállal kötelezettséget. [Ha el is tekintünk attól, hogy saját magunkra vonatkozólag is állíthatunk fel szabályokat, a jogalkotó hatalom nem csupán saját magával, de alattvalóival szemben is vállal kötelezettséget.] Éppen oly helytelen, ha Hobbes az állami önmegkötés lehetőségét arra vezeti vissza, hogy a jogalkotó hatalomellenkező tartalmu jogszabályok hozatala által magát kötelezettségei alól mentesítheti; már pedig aki erre képes, az nincsen megkötve. [Ugyanilyen helytelen az is, amikor Hobbes az állami önkötelezés lehetőségét arra vezeti vissza, hogy a jogalkotó hatalom ellenkező tartalmú jogszabályok meghozatalával mentesítheti magát saját kötelezettségei alól; már pedig aki képes erre, az nincs kötelezve.] A visszavonásig szóló ígéret is ígéret és köti az ígérőt. [A visszavonásig szóló ígéret is ígéret és köti azt aki megtette.] Ha jogositva is van ígéretét visszavonni, mindazonáltal kötve van amíg vissza nem vonta. [Ha jogában is áll, hogy visszavonja ígéretét, amíg ezt meg nem teszi, addig mégis kötve van.] Ha valakinek visszavonásig megengedem, hogy telkement átjárhasson, akkor ezt az engedélyt ugyan bármikor megszüntethetem, de nem tekinthetem az átjárást jogsértésnek az ígéret visszavonása előtt. [Ha a visszavonásig megengedem valakinek, hogy átjárjon a telkemen, akkor ezt az engedélyt bármikor megszüntethetem ugyan, de az ígéret visszavonása előtt az átjárást nem tekinthetem jogsértésnek.]

Vizsgálódásunknak erről a pontjáról jó betekintést nyerünk annak az alapelvnek értelmébe, hogy a jogszabályoknak nem volna *visszaható erejük*. [Vizsgálódásunk e pontjáról könnyen megérthető annak az alapelvnek értelme, hogy a jogszabályoknak ne lenne *visszaható hatályuk*.] Ez mindég attól függ, állanak-e fenn olyan ígérő szabályok, amelyek visszaható jogszabályok hozatalát tiltják. [Ez

mindig attól függ, hogy léteznek-e olyan ígérő szabályok, amelyek megtiltják a visszaható jogszabályok alkotását.] A visszaható törvény ugyanez esetben nem kevésbé hatályos, de sérti ezt az ígérő szabályt. [Ha vannak, a visszaható törvény ugyan nem kevésbé hatályos, de sérti az ígérő szabályt.] Hogy ilyen ígéret fenn áll-e, mindig csak esetről esetre dönthető el. [Az, hogy létezik-e ilyen ígéret, mindig csak esetileg dönthető el.] Így p.o vitás lehet, vajon büntetőtörvényeink magukban foglalják-e azt az ígéretet, hogy minden eset az akkori és nem esetleg a jövőben hozandó visszaható törvények szerint fog elbírálatni. [Így például vitás lehet, hogy büntetőtörvényeink magukban foglalják-e azt az ígéretet, s hogy minden magatartást az elkövetésekor hatályos, nem pedig egy később megalkotott visszaható törvény szerint bírálnak el.]

A jogszabályok visszaható erejét tehát csak tételes jogi elv zárhatja ki, nem pedig jogi alapelv. [ű] Hogy a jog visszaható erejét erkölcsi szempontból is vizsgálat tárgyává tehetjük megint más kérdés, amely egyáltalában nem tartozik ebbe az összefüggésbe, hanem a jog helyességének kérdését illeti. [Más kérdés az, hogy erkölcsi szempontból is vizsgálat tárgyává tehetjük-e a jog visszaható erejét. E kérdés nem a most vizsgált összefüggésbe tartozik, hanem a jog helyességével áll kapcsolatban.] Ez a kérdés tehát nem arra irányul, vajon a jog visszahathat-e avagy sem, hanem arra, helyes-e a jogot ezzel a hatállyal felruházni. [Nem arra irányul, hogy a jog időbben lehet-e visszaható vagy sem, hanem arra, hogy helyes-e, ha a jognak ilyen a hatálya van.]

Nem hagyandó figyelmen kívül az sem, hogy a jogalkotó hatalom lehet ugyan jogilag kötelezve, de hogy nem tartozik fogalmához, hogy jogilag kötelezve legyen, hogy tehát nem kell jogilag kötve lennie. [Ne hagyjuk figyelmen kívül azt sem, hogy a jogalkotó hatalmat terhelheti ugyan jogi kötelezettség, de ez fogalmilag nem szükségszerű, tehát nem kell jogilag kötve lennie.]

Tehát úgy az állam jogi kötöttsége mint kötetlensége lehetséges, minthogy az ígérő szabályok fennállása lehetséges, de nem szükséges. [Tehát ugyanúgy lehetséges az, hogy az államot jogi kötelezettség terheli, mint ahogy az is, hogy nem; s ez azért van így, mert az ígérő szabályok lehetségesek, de nem szükségesek.] A jogalkotó hatalom jogi kötelezettsége ugyan a mai jogrendeknek oly fontos alkateleme, hogy nehezünkre esik annak hiányában még mindig jogállapotot látni és hogy érthető az a törekvés, amely a jogalkotó hatalom jogi kötöttségét a jog fogalmához tartozónak szeretné tekinteni. [A jogalkotó hatalom jogi kötelezettsége ugyan a mai jogrendszereknek olyan fontos alkotóeleme, hogy ahol hiányzik, ott nehezen látunk jogállapotot, és érthető az a törekvés, amely a jogalkotó hatalom jogi kötöttségét szeretné a jog fogalmához tartozónak tekinteni.]

Vizsgálódásunk ezen eredményei alapján egyuttal világosabbá válik Stammler-nek az a már érintett felfogása, hogy csak azok a szabályok jogiak, amelyekben az azokat alkotó hatalom maga is kötve kíván lenni. [Vizsgálódásunk eddigi eredményei alapján világosabbá válik Stammlernek az a már említett tétele is, amely szerint csak azok a szabályok jogiak, amelyek kapcsán az azokat alkotó hatalom kijelenti, hogy magára nézve is kötelezőnek tekinti.] Ez a felfogás ugyanis csak a fejlettebb jogra, vagyis csak egy bizonyos tartalmu, ígérő szabályokkal átszőtt jogra nézve áll. [Ez a megállapítás ugyanis csak a jogra, pontosabban csak egy bizonyos tartalmú, ígérő szabályokkal átszőtt jogra igaz.] E nézőpontból az *önkénynek is kétféle fogalmát* különböztetjük meg. [E nézőpontból az *önkénynek kétféle fogalmát* különböztetjük meg.] Az egyik értelemben önkény annyit jelent mint ígérő szabályok megsérétést a jogalkotó hatalom részéről. [Az egyik értelemben önkény azt jelenti, hogy a jogalkotó hatalom megséréti az ígérő szabályokat.] Ez a hatalom másféle jogszabályt mint ígérőt nem is sérthet: valamely szabály csak az által sérthető, akihez az szó. [Ez a hatalom csak az ígérő jogszabályokat sértheti meg: egy szabályt csak az sérthet meg, akihez szól.] A parancs azonban nem kötelezi a jogalkotó hatalmat; a parancs mindig másokhoz szól; maga a parancsoló tehát nem sértheti meg a tőle eredő parancsot. [A parancs azonban nem kötelezi a jogalkotó hatalmat; az mindig másokhoz szól. Maga a parancsoló tehát nem sértheti meg a tőle eredő parancsot.] Azt a parancsot: hozz egy pohár vizet, csak az sértheti, akihez intézem, nem én magam. [Ha valakinek azt parancsolom: "*Hozz egy pohár vizet!*", akkor ezt csak az sértheti meg, akihez a parancsot intézem, s nem én magam.] Olyan jogrendben, amely kizárólag parancsokból állana, elő sem fordulhatna önkény a szónak ebben az értelmében. [Egy olyan jogrendben, amely kizárólag parancsokból állana, nem fordulhatna elő semmilyen önkény a szónak ebben az értelmében.] Ez az önkény jogászi értelme. [ű] A szó egy másik értelmében önkény alatt éppen olyan jogrendet értünk, amely nem ismer ígérő szabályt, csak parancsot; amely szerint ehát a jogalkotó hatalom nincsen jogilag kötve. [A szó egy másik értelmében önkény alatt olyan jogrendet értünk, amely nem ismer ígérő szabályt, csak parancsot (mely jogilag nem köti a jogalkotó hatalmat).] A szónak ebben az értelmében mondjuk az abszolutizmust önkényuralomnak és a szónak ebben az erkölcsi értelmében szól önkényről Stammler is. [Ebben értelemben nevezzük önkényuralomnak az abszolutizmust és a szónak ebben az erkölcsi értelmében szól önkényről Stammler is.]

Az a generális ígéret, hogy a jogalkotó hatalom összes parancsainak egyaránt való megvalósítására fog törekedni, különleges tartalmu és jelentőségű jogrendet terem. [Az a általános ígéret, amely szerint a jogalkotó hatalom arra fog törekedni,

hogyan megvalósítsa valamennyi parancsát, különleges tartalmú és jelentőségű jogrendet teremtsen.] Csak ennek a generális toldaléknak az alapján lesz a jogalkotó hatalom összes szabályaihoz kötve, minthogy most mindenik parancsa mögött az az ígérete is relik, hogy igyekezni fog azt megvalósítani. [A jogalkotó hatalom csak ennek a generális toldaléknak az alapján lesz kötve valamennyi szabályához, mert így minden egyes parancsa mögött az az ígérete relik, hogy igyekezni fog megvalósítani azt.] Az a parancs, hogy x annyi meg annyi adót fizessen, egyszersmind azt az ígéretet is magában rejti, hogy a jogalkotó hatalom ezt a parancsot a lehetőségehez képest meg is fogja valósítani. [Az a parancs, hogy X fizessen ennyi meg annyi adót, magában rejti azt az ígéretet is, hogy a jogalkotó hatalom a lehetőségehez képest érvényt is szerez ennek.] Vagy mint Jellinek mondja: "Mindenek jogszabályok egyúttal arról is biztosítják az alattvalókat, hogy érvényének idejére az államot is kötelezi" "Az összes jogszabályok azt az igényt támasztják, hogy mindaddig, amíg szabályszerűen meg nem szüntettnek, szigorúan meg fognak valósítani." [Vagy amint Jellinek mondja: "Mindenek jogszabály egyúttal arról is biztosítja az alattvalókat, hogy amíg hatályban van, az államot is kötelezi" "Valamennyi jogszabály azzal az igényrel lép fel, hogy amíg szabályszerűen hatályon kívül nem helyezik, addig szigorúan érvényre fogják juttatni."]

Csakis abban az értelemben, tehát csakis a mai modern államra nézve áll az a tétel, hogy: "az állam a jogalkotás tényében, bármint is jöjjön létre ez a jog, az alattvalókkal szemben kötelességet vállal a jog alkalmazására és megvalósítására. [Csakis ebben az értelemben — tehát csakis a mai modern államra nézve — igaz az a tétel, hogy "a jogalkotás tényében, jöjjön létre ez a jog bármilyen módon is, az állam kötelezettséget vállal az alattvalókkal szemben arra, alkalmazza és érvényre juttatja a jogot.]

"E részben végül is minden attól függ, hogy az illető kor felfogása szerint kötve van-e az állam a maga elvont akaratkijelentései által vagy sem, s ha kötve van, meddig terjed ez a kötelesség. Ez azonban történelmi probléma, amelyet nem oldhatunk meg általános érvényű formulával. Csak az kétségtelen, hogy a modern államban egyre nagyobb mértékben lép előtérbe az a meggyőződés, hogy az állam is kötve van a saját joga által" ["E tekintetben végül is minden attól függ, hogy az adott kor felfogása szerint az állam elvont akaratkijelentése kötelezők-e az államra nézve vagy sem, s ha igen, meddig terjed ez a kötelezettség. Ez azonban történelmi probléma, melyet nem oldhatunk meg egy általános érvényű formulával. Csak az kétségtelen, hogy a modern államban egyre határozottabb formát ölt az a meggyőződés, amely szerint saját joga az államot kötelezi".]

Ugyan ez a kérdés abban az alakban is felmerül, hogy *az állam követhet-e el jogsértést?* [Ugyanez a kérdés úgy is felvetődik, hogy *az állam elkövethet-e jogsértést?*] Feleletünk erre a kérdésre ismét csak ugyanaz lehet: Mihelyt magát egy jogalkotó hatalom alattvalóival szemben ígéretekkel megkötötte, ezek megszegésével jogsértést követhet el. [Válaszunk a fentiek alapján egyértelmű: amint egy jogalkotó hatalom az alattvalóival szembeni ígéretekkel megkötötte saját magát, ezek megszegésével jogsértést követhet el.] Az állami jogsértés tehát ugyanaz a fogalom, amelyet fentebb jogi értelemben vett önkénynek mondtunk. [Az *állami jogsértés* tehát ugyanaz a fogalom, amit fentebb jogi értelemben vett *önkénynek* nevezünk.] Az állami jogsértés a jogalkotó hatalom ígéretének megszegése. [Az állami jogsértés a jogalkotó hatalom ígéretének megszegése.]

Ezzel ismét elérkeztünk az illegitimitáshoz és utalhatunk az e részben már mondottakra. [Ezzel ismét az illegitimitás problémájához érkeztünk, s csak utalunk az eddig elmondottakra.]

De ügyelnünk kell ismét arra is, hogy azt a kérdést, vajon a jogalkotó hatalom lehet-e jogilag kötelezve, ne vegyítsük össze azzal a kérdéssel, vajon olyan szabályok, amelyek felállítása ezzel a kötelezettséggel ellenkezik, jogi szabályok-e. [Ügyelnünk kell azonban arra is, hogy azt a kérdést, vajon a jogalkotó hatalom lehet-e jogilag kötelezve, ne keverjük össze azzal, vajon jogi szabályok-e azok a szabályok, amelyek megalkotása ellenkezik e kötelezettséggel.] Ha valamely jogszabály bizonyos módon lehet is volna hozandó, egy más módon hozott jogszabály mindazonáltal jogszabály maradhat. [Ha valamely jogszabályt esetleg egy bizonyos módon kellett volna meghozni, attól egy más módon hozott jogszabály még jogszabály maradhat.]

Abból a tételből tehát: *quod principi placuit, legis habet vigorem* (amelyben princeps alatt a mi szempontunkból jogalkotó hatalom értendő) nem folyik az a tétel, hogy: *princeps legibus solutus est*. [Abból a tételből tehát, hogy *quod principi placuit, legis habet vigorem* (amelyben princeps alatt a mi szempontunkból a jogalkotó hatalom értendő) nem következik az, hogy: *princeps legibus solutus est*.] Az utóbbi tétel nem általános érvényű minden jogalkotó hatalomra nézve, hanem érvényessége attól a ténykérdéstől függ, hogy az illető jogalkotó hatalom állított-e fel ígérő szabályokat vagy sem. [Az utóbbi tétel nem vonatkozik minden jogalkotó hatalomra, s hatálya attól a ténykérdéstől függ, hogy az illető jogalkotó hatalom kibocsátott-e ígérő szabályokat vagy sem.]

64. §. Az állam alkotmánya

A szuverénitás lényegének meghatározásával és annak megállapításával, hogy az állam jogi megkötöttsége lehetséges, egyszersmind felkészültünk az alkotmány fogalmának meghatározására. [A szuverénitás lényegének meghatározásával és annak megállapításával, hogy az állam lehet jogi kötelezettség alanya, egyszersmind felkészültünk az alkotmány fogalmának meghatározására.]

Egy állam alkotmánya első sorban azoknak a tényezőknek megjelölése, amelyek együttesen az illető állam jogalkotó hatalmát teszik ki. [Az állam alkotmánya mint kifejezés elsősorban azokra a tényezőkre utal, amelyek együttesen az illető állam jogalkotó hatalmát jelentik.] A szónak egy szűkebb értelmében azután e tényezők megjelölésén kívül még tőlük eredő ígérő szabályok összességét is alkotmánynak szoktuk nevezni. [A szó szűkebb értelmében e tényezők megjelölésén kívül alkotmánynak szoktuk nevezni az ezektől eredő ígérő szabályok összességét is.]

A szónak első tágabbik értelmében nem lehet el állam alkotmány nélkül. [A szó első, tágabb értelmében állam nem létezhet alkotmány nélkül.] A második és szűkebbik értelemben ellenben alkotmányos és alkotmány nélküli államokat különböztetünk meg. [A második és szűkebb értelemben viszont megkülönböztetünk alkotmányos és alkotmány nélküli államokat.] A szónak ez a két értelme azonban szoros összefüggésben áll, amennyiben ígérő, szabályokfelállítás, azaz a jogalkotó hatalom jogi önmegkötése által, ezeknek az ígéreknek a részesei bizonyos mértékig a jogalkotó hatalomban is részesednek. [A szónak ez a két értelme azonban szorosan összefügg, amennyiben ígérő szabályok kibocsátásával, azaz a jogalkotó hatalom jogi önmegkötésével, ezen ígérek címzettjei bizonyos mértékben részesednek a jogalkotó hatalomban is.] Az ígérő ígérete révén megköti magát az ígéret címzettjével szemben, még pedig akként, hogy ezt a megkötöttségét ő maga fel nem oldhatja. [Az ígérő az ígéret címzettjével szemben megköti önmagát, mégpedig úgy, hogy e kötöttségét ő maga fel sem oldhatja.] Az ígéretben rejlő önmegkötés jelentősége éppen abban áll, hogy az csak az ígéret címzettje által, nem pedig az ígérő által oldható fel vagy módosítható. [Az ígéretben rejlő önmegkötés jelentősége éppen abban áll, hogy azt csak annak címzettje, nem pedig az ígérő oldhatja fel vagy módosíthatja.] Az ígérő szabály tehát, legalább is hallgatólag, elismeri az ígéret címzettjét a szabályalkotó hatalom egyik tényezőjéül. [Az ígérő szabály tehát, legalábbis hallgatólagosan, a szabályalkotó hatalom egyik tényezőjeként ismeri el az ígéret címzettjét.] Az illető ezáltal oly tényezővé lesz, amelynek beleegyezése nélkül a szabály *jogszerűen* meg nem változtatható. [Az illető

ezáltal olyan tényező lesz, amelynek beleegyezése nélkül a szabály *jogszerűen* nem változtatható meg.]

A szó tágabb értelmében vett alkotmány, vagyis azoknak a tényezőknek összessége, amelyek együttesen egy állam jogalkotó hatalmát teszik ki, társadalmi tény, nem pedig jogi követelmény. [A szó tágabb értelmében vett alkotmány — vagyis azon tényezők összessége, amelyek együttesen egy állam jogalkotó hatalmát jelentik — társadalmi tény, nem pedig jogi követelmény.] Hogy minő valamely állam alkotmánya, vagy ami ugyanannyit tesz, hogy kiknek kezében van jogalkotó hatalom, az adott hatalmi viszonyoktól függ, tehát nem állapítható meg jogi rendelkezés útján. [Az, hogy egy állam alkotmánya milyen (vagy ami ugyanezt jelenti: kiknek kezében van jogalkotó hatalom), az adott hatalmi viszonyoktól függ, és jogi rendelkezéssel nem állapítható meg.] Éppen arról van szó, hogy kitől kell valamely szabálynak erednie, hogy jogi szabálynak tekinthessük; erre a kérdésre azonban nem adhatja meg a feleletet jogi szabály, mert ez *petitio principii* volna. [Hiszen itt pont arról van szó, hogy kitől kell valamely szabálynak erednie ahhoz, hogy jogi szabálynak tekinthessük — márpedig jogi szabály nem válaszolhatja meg e kérdést, mert ez *petitio principii* volna.]

Ugyan [Persze] lehetséges az is, hogy jogi szabályok jelöljék meg azokat a forrásokat, amelyekből jogi szabályok fakadhatnak. [ű] Ez által az alkotmánynak egy harmadik értelmét nyerjük: az alkotmány tételes jogi fogalmát. [Ezzel az alkotmány egy harmadik értelméhez jutunk; nevezetesen az alkotmány tételes jogi fogalmához.]

Az alkotmány tételesjogi fogalma fedheti az alkotmány jogi alapfogalmát, de lehet emennél szűkebb vagy tágabb is, azaz a jogalkotó hatalom részeseiként jelölhet meg olyan egyéneket vagy csoportokat, akik nem azok, vagy említés nélkül hagyhat olyanokat, akik azok. [Az alkotmány tételesjogi fogalma fedheti az alkotmány jogi alapfogalmát, de lehet annál szűkebb vagy tágabb jelentése is, azaz a jogalkotó hatalom részeseiként megjelölhet olyan személyeket vagy csoportokat, akik nem azok, vagy említés nélkül hagyhat olyanokat, akik viszont azok.] Az illető jogi rendelkezés ugyan rendszerint bizonyos reális nyomást fog gyakorolni a hatalmi viszonyokra, de ezt a nyomást beleértve, mindig a tényleges hatalmi viszonyok, nem pedig a papíron létezők, lesznek irányadók az alkotmány jogi alapfogalma ésezzel annak a kérdésnek szempontjából is, hogy egy adott társadalomban mi a jog. [Az adott jogi rendelkezés rendszerint befolyásolja majd a hatalmi viszonyokat, de az alkotmány jogi alapfogalma és ezzel annak a kérdésnek szempontjából, hogy egy adott társadalomban mi a jog, mindig a tényleges hatalmi viszonyok lesznek irányadók (ide értve a fent említett befolyást is), nem pedig a papíron létezők.]

Ezzel a jogtudomány szükségszerű föltevéseinek egy igen fontos pontját érintettük. [Ezzel a jogtudomány szükségszerű feltevéseinek egy igen fontos kérdéséhez jutottunk.] Azokon az általános föltevéseken kívül, amelyeket részben már az eddigiekben tárgyaltunk, részben pedig ez után fogunk kifejteni, minden jogtudománynak egyik *különleges és konkrét* feladata annak megállapítása, hogy mely tényezőkből áll éppen az a jogalkotó hatalom, amelynek szabályait az illető jogtudomány van hivatva alapul venni. [A részben már tárgyalt, részben ezután kifejtendő általános feltevéseken kívül minden jogtudomány egyik *különleges és konkrét* feladata annak megállapítása, hogy mely tényezőkből áll éppen az a jogalkotó hatalom, amelynek szabályait az illető jogtudomány alapul veszi.] Nem csak azt kell mindenik jogtudománynak előrebecsátania, hogy általában véve mi a jog, mi az állam, mi a jogalkotó hatalom, s.i.t.; hanem azt is mulhatatlanul előre kell bocsátania, hogy mely tényezőktől ered az általa tárgyalandó jog. [A jogtudománynak nem csupán azt kell előrebecsátania, hogy általában véve mi a jog, mi az állam, mi a jogalkotó hatalom és így tovább, hanem azt is, hogy az általa tárgyalandó jog mely tényezőktől ered.] Erre a kérdésre pedig nem felelhetünk a tárgyalandó közjog tartalmából; mert csak úgy juthatunk el ehhez a közjoghoz, ha erre a kérdésre már megfeleltünk. [Erre a kérdésre pedig nem felelhetünk, ha a tárgyalandó közjog tartalmát vesszük alapul; hisz ehhez a közjoghoz csak úgy juthatunk el, ha erre a kérdésre már válaszoltunk.] Minden közjog csak akkor áll szilárd alapon, ha az alapjául szolgáló legfőbb hatalmi viszonyoknak egy nem jogászi, hanem történelmi s társadalom tudományi vizsgálatából indul ki, s csak erre az alapra helyezkedve felelhet meg azután más kérdésekre a jogi rendelkezések tartalma szerint. [A közjog csak akkor áll biztos lábakon, ha az alapjául szolgáló legfőbb hatalmi viszonyoknak egy nem jogászi, hanem történelmi és társadalomtudományi vizsgálatából indul ki, s csak erre az alapra helyezkedve válaszolhat más kérdésekre a jogi rendelkezések tartalma szerint.] A hatalmi viszonyok vizsgálatánál természetesen nem szabad aprólékosságok, pillanatnyi ingadozások és surlódások szemléletébe tévednünk. [A hatalmi viszonyok vizsgálatánál természetesen nem szabad a részletekre, a pillanatnyi ingadozásokra és surlódásokra koncentrálnunk.] Amidőn a tényleges hatalmi viszonyokat keressük, mindig szem előtt kell tartanunk, hogy egyáltalán mit értünk jogalkotó hatalom alatt. [ű] Egy nagy tehetségű és erélyes uralkodó pl. a hatalom oly fokát ragadhatja magához, aminővel egy gyengébb utódja nem fog rendelkezni. [Egy tehetséges és erélyes uralkodó például olyan hatalmat ragadhat magához, amilyenvel egy gyengébb utóda nem rendelkezik.] Egy állam kormányelnökének hatalma jelentékeny ingadozásokat mutat ahhoz képest, hogy ki a kormányelnök és ki a fejedelem. [A

miniszterelnökök hatalma a miniszterelnökök és az uralkodó személyétől függően jelentős mértékben változik.] Egy magával ragadó, istenített népszónok egyes néprétegek közvélményének időnkint oly jelentőséget szerezhethet, aminő azt egyébként nem fogja megilletni. [Egy mindenkit magával ragadó, istenített szónok időnként olyan befolyásossá teheti bizonyos néprétegek közvélményét, amilyen azt egyébként nem illeti meg.] Ha a hatalomnak efféle és száz hasonló természetű ingadozására és eltolódására agyunk tekintettel, úgy azt mondhatnók, hogy egy államnak tényleges, a reális hatalmi viszonyokon nyugvó alkotmánya folytonos hullámzásban van és csak pillanatfelvételeket enged meg. [Ha tekintettel vagyunk a hatalom ilyen és száz ehhez hasonló ingadozására és eltolódására, úgy azt mondhatjuk, hogy egy állam tényleges hatalmi viszonyokon nyugvó alkotmánya állandóan változik, és csak pillanatfelvételek készítését teszi lehetővé.] Ha ellenben arra gondolunk vissza, amit a jogalkotó hatalom lényegéről mondtunk, akkor be fogjuk látni, hogy ezek az ingadozások nem érintik ezt a lényegét. [Ha azonban felidézzük a jogalkotó hatalom lényegéről mondottakat, akkor belátjuk, hogy e pillanatnyi változások nem érintik ezt a lényegét.] Ha nem állana mögöttük a hatalomnak egy viszonylag szilárd magva, akkor ugysem lehetne szó jogról és államról. [Ha nem állana mögöttük a hatalom egy viszonylag szilárd magva, akkor jogról és államról még csak szó sem lehetne.] A tényleges alkotmány fogalma szempontjából csak az a fontos, ami az ülekedések és versengések e folytonos hullámzásában viszonylag állandó, nem pedig az ingadozások mindenkori pillanatnyi állása. [A tényleges alkotmány fogalma szempontjából csak az a fontos, ami a tülekedés és versengés e folytonos hullámzásában viszonylag állandó, nem pedig az ingadozások mindenkori pillanatnyi állása.] Az államjog kézikönyvei rendszerint nem foglalnak magukban ilyen kutatásokat, holott voltaképpen ezek szolgálták azt a pozitív alapot, amelyen állaniuk kell. [Az államjog kézikönyvei rendszerint nem térnek ki ilyen kutatásokra, holott voltaképpen ezek szolgálták azt a pozitív alapot, amelyen állaniuk kellene.] Jogszabályok tartalma e részben nem sok felvilágosítást nyújthat. [A jogszabályok tartalma e tekintetben nem nyújthat sok felvilágosítást.] Rendszerint azt tartják, hogy a tételes jogtudomány igényeit kielégíti, ha azerre vonatkozó törvénytartalmat közöljük le. [Sokan azt mondják, hogy a tételes jogtudomány igényeit kielégíti, ha a törvényi tartalmát közöljük.] Minthogy azonban éppen az a kérdés, hogy ennek a törvénytartalomnak megállapítása találó-e az illető társadalom tényleges viszonyainak szempontjából, ennél fogva ez a kérdés nem oldható meg a tételes jogtudomány módszereivel, a törvény tartalma alapján. [De mivel pont az a kérdés, hogy az illető társadalom tényleges viszonyai szempontjából helyesen állapítják-e meg e törvényi tartalmat, ez a kérdés nem oldható meg a tételes jogtudomány módszereivel, a

törvény tartalma alapján.] Egy adott közjog minden tételesjogi tárgyalása az illető állam jogalkotó hatalmára vonatkozó történelmi és társadalomtudományi megállapításokat tételez fel. [Valamely ország közjogának tételesjogi tárgyalása a kérdéses állam jogalkotó hatalmára vonatkozó történelmi és társadalomtudományi megállapításokat tételez fel.] Csakis ezen az alapon állíthatjuk fel állapíthatjuk meg tételesjogilag az illető állam jogforrásai. [Csakis ezen az alapon állapíthatjuk meg tételesjogilag, hogy melyek az az adott állam jogforrásai.]

65. §. Az alaptörvények

Azokat a törvényeket, amelyek körülírják, hogy kiknek kezében van a jogalkotó hatalom, alaptörvényeknek is szokás nevezni és az ilyen törvényeknek egyes írók nagyobb erőt is tulajdonítanak, mint a közönséges törvényeknek. [Azokat a törvényeket, amelyek körülírják, hogy kiknek kezében van a jogalkotó hatalom, alaptörvényeknek is szokás nevezni, s egyes szerzők az ilyen törvényeknek a közönséges törvényekénél nagyobb erőt tulajdonítanak.] Azonban, jóllehet e törvények fontossága igen különböző lehet azok tartalma szerint, de az ugyanattól a jogalkotó hatalomtól eredő jogszabályok érvényességének foka nem lehet különböző. [Bár tartalmuk alapján e törvények fontossága igen különböző lehet, érvényességük foka azonban — mivel ugyanattól a jogalkotó hatalomtól eredő jogszabályokról van szó — nem lehet különböző.] Minden jogérvény azon alapszik, hogy az illető szabályok a jogalkotó hatalomtól erednek. [A jog érvényessége mindig azon alapul, hogy az illető szabályok a jogalkotó hatalomtól erednek.] Ezzel adva van érvényük maximuma, ez a maximum nem fokozható valaminő különleges tartalom által. [Ezzel adott érvényességük maximuma, s a különleges tartalom ezt nem fokozhatja.] A jog nem préselhet ki maga magából magasabb rendű szabályokat, amelyekkel a saját érvényét megalapozná. [A jog nem préselhet ki magából annál magasabb rendű szabályokat, mint amelyekkel megalapozza saját érvényességét.]

Az alaptörvénynek mint magasabb rendű jognak ez az egész tana, annak homályos felismerésén alapszik, hogy minden jogrend szüségyszerűen bizonyos alapfogalmakat tételez fel. [Az alaptörvénynek mint magasabb rendű jognak a tana annak homályos felismerésén alapuk, hogy minden jogrend szüségyszerűen feltételez bizonyos alapfogalmakat.] Minden jogrendszer [a] fent kifejtett értelemben vett legfőbb hatalom tényén nyugszik. [ű] A jogásznak azonban annyira vérévé válik a jogászai módszer és bizonyos pozitív szabályok adott volta mint minden fogalmának végső alapja, hogy még azokon a pontokon is, amelyeken végül tul kell mennie ezen

a módszeren, míg ezt a lépést és megint csak a jogászai módszer segítségével a jog tartalmából igyekszik megtenni, ami természetesen lehetetlen. [A jogásznak azonban annyira vérvé válik a jogászai módszer és bizonyos pozitív szabályok adott volta (mint fogalmainak végső alapja), hogy ha valahol végül is túl kell lépnie e módszeren, e lépést is jogászai módszer segítségével, a jog tartalmából kiiindulva igyekszik megtenni — ami természetesen lehetetlen.] Ezen az uton jut a pozitív jogász könnyen oda, hogy végső föltevéseiben is csak magasabb jogtartalmat lásson. [Ezen az úton a pozitív jogász könnyen jut oda, hogy végső feltevéseiben is csak valamilyen magasabb jogi tartalmat lásson.] Annyira második természetévé lett e *vinculis sermocinari*, hogy azokon a pontokon, amelyeken lerázhatja bilincseit, hogy a Baco képével éljünk és vissza nyeri szabadságát, többé nem tud vele élni. [Annyira második természetévé lett e *vinculis sermocinari*, hogy amikor (Bacon hasonlatával élve) lerázhatja bilincseit és visszanyeri szabadságát, már nem tud élni vele.]

Miként a jog forrásainak vizsgálatánál behatóbban látni fogjuk, meg kell különböztetnünk olyan jogszabályokat, amelyeket a legfőbb hatalom közvetlenül állít fel és olyanokat, amelyeket e legfőbb hatalom megbízásából egy annak alárendelt hatalom állított fel. [Miként azt a jog forrásainak vizsgálatánál alaposabban látjuk majd, meg kell különböztetnünk azokat a jogszabályokat, amelyeket a legfőbb hatalom közvetlenül alkotott, és amelyeket e hatalom megbízásából egy annak alárendelt hatalom bocsátott ki.] Az előbbieket *elsődleges*, az utóbbiakat *másodlagos* jogszabályoknak fogjuk nevezni. [Az előbbieket *elsődleges*, az utóbbiakat *másodlagos* jogszabályoknak nevezzük.] Ez a különbség azonban független a jog tartalmától és kizárólag csak a szabályoknak a jogalkotó hatalomtól való közvetlen avagy közvetett eredetére vonatkozik. [E különbség azonban független a jog tartalmától és csupán a szabályoknak a jogalkotó hatalomtól való közvetlen vagy közvetett eredetére vonatkozik.] Az elsődlegesek alkotják a legmagasabb rendű jogot, míg a másodlagosak csak az elsődlegesek alapján válnak egyáltalán jogszabályokká. [Az előbbieket alkotják a legmagasabb rendű jogot, míg az utóbbiak csak az elsődlegesek alapján válnak jogszabályokká.] Ez a fogalom azonban nem azonos az alaptörvény fogalmával. [Ú] Mert akármit is rendel [el] ez a legfőbb hatalom, az elsődleges jog. [Ú]

Azok az államok, amelyek "közönséges törvényhozása" egyúttal azok jogalkotó hatalma is, megkülönböztetendők azoktól, amelyekben a közönséges törvényhozás neme gyértelmű az állam legfőbb hatalmával, minthogy az a népszavazás útján jut kifejezésre. [Meg kell itt különböztetnünk azokat az államokat, amelyek "közönséges törvényhozása" egyúttal jogalkotó hatalom is, és amelyekben a közönséges törvényhozás nem azonos az állam legfőbb hatalmával, mert ez utóbbi

népszavazás útján jut kifejezésre.] Ahol a közönséges törvényhozás és a jogalkotó hatalom nem esnek egybe, ott az előbbinek valamely szabálya csakis ezért jogszabály, mert végeredményben mégis a jogalkotó hatalomtól ered. [Ahol a közönséges törvényhozás és a jogalkotó hatalom nem esik egybe, ott az előbbi valamely szabálya csakis azért jogszabály, mert végeredményben mégis a jogalkotó hatalomtól ered.] Az ilyen államban "a törvényhozás" úgy viszonylik a jogalkotó hatalomhoz, mint más államokban pl. a közigazgatás a törvényhozáshoz; az alaptörvény pedig úgy viszonylik ilyen helyt a közönséges törvényhez, mint egyebütt a törvény a rendelethez. [Az ilyen államokban "a törvényhozás" úgy viszonyul a jogalkotó hatalomhoz, mint máshol például a közigazgatás a törvényhozáshoz; az alaptörvény pedig úgy viszonyul a közönséges törvényhez, mint máshol a törvény a rendelethez.] Ahol a jogalkotó hatalom nem áll p.o. az államfőből és a parlamentből, hanem ezeket népszavazás létesíti, sőt határozataikat is népszavazás bírálja felül, hagyja helyben vagy veti el ott mindazoknak összessége alkotja a jogalkotó hatalmat, akik a népszavazás alkalmával szavazatukat leadják és úgy a parlament mint az államfőcsupán csak szervei e jogalkotó hatalomnak. [Ahol például a jogalkotó hatalom nem az államfőből és a parlamentből áll, hanem népszavazás hozza létre e szerveket, sőt határozataikat is népszavazás bírálja felül, hagyja jóvá vagy veti el, ott a jogalkotó hatalmat azok összessége alkotja, akik a népszavazás alkalmával leadják szavazatukat, és mind a parlament, mind az államfő csupán szervei e jogalkotó hatalomnak.] Más szóval: u.n. "alkotmányozó hatalom" minden államban van; az nem jelent egyebet, mint a mi jogalkotó hatalmunk. [Más szavakkal, bár minden államban létezik ún. "alkotmányozó hatalom", az nem más, mint a mi jogalkotó hatalmunk.] Különbség csak a tekintetben lehet, hogy létezik-e ettől az alkotmányozó hatalomtól különböző, tehát általa létesített, másodlagos törvényhozó hatalom avagy pedig maga az alkotmányozó hatalom végzi-e egyszerre mind a törvényhozó hatalom feladatait is. [Különbség csak abban lehet, hogy létezik-e egy ettől az alkotmányozó hatalomtól különböző, tehát egy általa létrehozott, másodlagos törvényhozó hatalom vagy maga az alkotmányozó hatalom végzi a törvényhozó hatalom feladatait is.] Ez azonban már csak tételes jogi kérdés, az alkotmányozó hatalom által felállított szabályok tartalmának a kérdése. [Ez azonban tételes jogi kérdés, az alkotmányozó hatalom által alkotott szabályok tartalmának kérdése.]

Hogy a jogalkotó hatalom közvetlenül maga bocsájtja-e ki az összes törvényeket, avagy hogy közvetlenül csak a tekintetben rendelkezik, hogy kiknek kezében legyen a jogalkotó hatalom, a többi törvényhozatalát pedig alája rendelt szervekre bizza, az alkotmány fogalma szempontjából közönyt. [Az alkotmány fogalma szempontjából közönyt, hogy a jogalkotó hatalom közvetlenül maga

bocsát-e ki minden jogszabályt, vagy csak arról rendelkezik, hogy kiknek a kezében legyen a jogalkotó hatalom, és az alárendelt szervekre bízza a többi jogszabály megalkotását.] Mindenesetre azonban meg kell különböztetnünk annak megállapítását, hogy tényleg kiknek kezében *van* egy állam legfőbb hatalma, az alkotmány tételesjogi fogalmától, vagyis az arra vonatkozó jogi rendelkezésektől, hogy kiknek kezében *legyen*. [Mindazonáltal azt a kérdést, hogy egy állam legfőbb hatalma ténylegesen kiknek a kezében *van*, meg kell különböztetnünk az alkotmány tételesjogi fogalmától, vagyis az arra vonatkozó jogi rendelkezésektől, hogy kiknek kezében *legyen* e hatalom.]

Az a szociális [társadalmi] tény, hogy a jogalkotó hatalom ennél vagy annál a tényezőnél van, a közjog alapja. [ű] Ezt a tényt azonban csak az illető állam történelmének és társadalmi viszonyainak alapos ismerete alapján állapíthatjuk meg, nem pedig esetleges alaptörvényekből. [Ezt a tényt azonban csak az adott állam történelmének és társadalmi viszonyainak alapos ismerete esetén állapíthatjuk meg, nem pedig esetleges alaptörvényekből.] Még ha a szilárdabb pragrafusok helyett mint néha szokták a szokásjoggal akarnánk e részben megelégedni, sem kerülhetnők el, hogy a tényleges alkotmány fogalmát a szokásjognak is fölébe ne tegyük. [S még ha a szilárdabb pragrafusok helyett e tekintetben megelégednénk (mint néha szokták) a szokásjoggal, akkor sem kerülhetnénk el, hogy a tényleges alkotmány fogalmát ne emeljük a szokásjog fölé.] A szokásjog fogalmából sem vezethető le az alkotmányé hanem, miként még részletesebben látni fogjuk, a szokásjogé az alkotmányéból. [Hiszen az alkotmány fogalma nem vezethető le a szokásjogéból sem, sőt, miként majd részletesebben is kifejtjük, inkább a szokásjogé vezethető le az alkotmányéból.]

66. §. Az állam népe

Az állam fogamával az emberek három köre adódik. [Az állam fogamával az emberek három nagy csoportja adott.] Először is mindazok összessége, akik az államhoz tartoznak; másodszor azok köre, akik az illető állam jogalkotó hatalmát alkotják; harmadszor azoké, akik csak mint a jogalkotó hatalom alattvalói jöhetnek tekintetbe. [Először is azok összessége, akik az államhoz tartoznak; másodszor azok csoportja, akik az illető állam jogalkotó hatalmát alkotják; harmadszor pedig azoké, akik csupán a jogalkotó hatalom alattvalóiként jönnek számításba.]

Minél demokratikusabb egy jogalkotó hatalom, annál kisebb lesz a különbség az első és a második ör között. [Minél demokratikusabb egy jogalkotó hatalom,

annál kisebb a különbség az első és a második csoport között.] Egészen elvontan képzelhetnénk oly állapotot is, amelyben ez a két kör egybeesik. [Elvileg elképzelhetünk olyan állapotot is, amelyben ez a két csoport egybeesik.] Ez oly társadalmat eredményezne, amely a maga egészében volna jogalkotó hatalom és intézne parancsokat meg ígéreteket egyes tagjaihoz; ami által az állami lét egy olyan formája állana elő, aminőt az anarchizmus óhajt eltekintve az anarchizmusnak attól a tévedésétől, hogy ez ilyen társadalom, ha egyáltalában lehetséges volna, nem lehetne állam. [Ez olyan társadalmat eredményezne, amely a maga egészében jogalkotó hatalom volna, és parancsokat meg ígéreteket intézne egyes tagjaihoz. Így az állami lét egy olyan formája állana elő, amelyet az anarchizmus óhajt (figyelmen kívül hagyva persze itt az anarchizmusnak azt a tévedését, hogy ez ilyen társadalom, ha egyáltalában lehetséges volna, nem lehetne állam.)] Ezt a téves terminológiát a történelmi materializmus némely képviselői pl. Engels is átvették az anarchizmustól, amidőn az állam elsorvadásáról beszélnek. [Ezt a téves terminológiát a történelmi materializmus néhány képviselője, például Engels is átvette az anarchizmustól, amikor az állam elhalásáról beszél.]

A való életben azonban minden egyébtől el is tekintve, legalább is a gyermekek és a beszámíthatatlanok lesznek akadályai e két kör egyenlőségének. [Ha azonban minden mástól el is tekintünk, a valóságos életben e két csoport egyenlőségének a gyermekek és a beszámíthatatlanok mindig akadályai lesznek.]

A nép fogalma az államtani irodalomban nem egyöntetű. [Az államtani irodalomban a nép fogalma nem egységes.] Olykor mindazok összességét értik rajta, akik az állami társadalmat alkotják, tehát úgy a jogalkotó hatalom részeseit, mint e hatalom többi alattvalóit; mások az alattvalók összességét értik népen szemben az uralkodó hatalomhoz tartozókkal; sőt még a fent említett körök másodikának jelzésére is használatos ez a fogalom, amikor az állam népe néha azok összességét jelenti, akik demokratikus államokban a főhatalomban részesednek; ez utóbbi értelemben beszélünk pl. népszuverénitásról. [E kifejezésen egyesek az állami társadalmat alkotó személyek összességét értik alatta (tehát mind a jogalkotó hatalom részeseit, mind e hatalom többi alattvalóját); mások az alattvalók összességét, szemben az uralkodó hatalomhoz tartozókkal; megint mások pedig a fent említett csoporok közül a másodikára uralnak vele. Ez utóbbi esetben az állam népe olykor azok összességét jelenti, akik demokratikus államokban részesednek a főhatalomban; ebben az értelemben beszélünk például népszuverénitásról.]

67. §. Az állam szervei

Ha a jogalkotó hatalom alattvalóinak egy részét (parancsoló vagy ígérő) szabályok felállításával vagy megvalósításával megbizsa, úgy ezeket az alattvalókat az állam szerveinek mondjuk. [Ha a jogalkotó hatalom alattvalóinak egy részét azzal bízza meg, hogy alkossanak, illetve érvényesítsenek (parancsoló vagy ígérő) szabályokat, akkor ezeket az alattvalókat az állam szerveinek nevezzük.] Mihelyt valamely állam meghaladta fejlődésének legkezdetlegesebb fokait, jogalkotó hatalma gyakorlati szempontokból nem fogja elkerülhetni, szervek alkotását. [Ha egy állam meghaladta fejlődésének legkezdetlegesebb fokait, jogalkotó hatalma gyakorlatilag nem kerülheti el, hogy különböző szerveket alkosson.]

Ehhez képest az alattvalók két fajtát kell megkülönböztetnünk, olyanokat, akiknek jogszabályok alkotása agy megvalósítása meg van hagyva és olyanokat, akiknek az nicnsen meghagyva. [Ennek alapján az alattvalók két fő csoportját kell megkülönböztetnünk; azokét, akiknek az a dolga, hogy jogszabályokat alkossanak vagy érvényesítsenek, és azokét, akiknek nics ilyen feladata.]

Az állampolgári köteleességek az állampolgárt még nem teszik államszervvé. [Az állampolgári köteleességek az állampolgárt még nem teszik állami szervvé.] Ha azonban a katona oly felattal bizatik meg, amely parancsolást igényel, akkor szervvé lesz. [Ha azonban egy katonát olyan feladattal bíznak meg, amely parancsolást kíván, akkor ő is államszervvé lesz.] Az esküdt vagy jobban mondva az ítélethozatalra kötelezett esküdtek összessége államszervet alkot, mert a büntetőítéletben rejlő konkrét jogparancs hozatalára an hivatva. [Az esküdt, pontosabban az ítélethozatalra kötelezett esküdtek összessége államszervet alkot, mert az a feladata, hogy a büntetőítéletben alkosson meg egy konkrét jogi parancsot.] A hivatalszolga vagy a szakértő ellenben nem államszerv. [Az esküdtzéki hivatalszolga vagy a szakértő ellenben nem államszerv.]

Akit a jogalkotó hatalom a parancsolásra csak felhatalmaz, de nem kötelez, az álal szintén még nem lesz szervvé, valamint az sem, aki csak az ekként parancsolásra felhatalmazott részéről köteleztetik parancsolásrta (pl. a magántermészetű szolgálati viszony keretében). [Akit a jogalkotó hatalom csak felhatalmazott, de nem kötelezett a parancsolásra, az ezzel még szintén nem lesz államszervvé, mint ahogy az sem, akit az így felhatalmazott kötelez parancsolásra (például a magántermészetű szolgálati viszony keretében).]

68. §. Az állami tevékenység fajai.

A jogalkotó hatalom tevékenysége szabályok felállításában és szükség esetén azok keresztülvitelében vagy megvalósításában áll. [A jogalkotó hatalom tevékenysége szabályok felállításában és szükség esetén azok érvényesítésében vagy megvalósításában áll.] De ez a megvalósítás is tulnyomólag ismét szabályalkotásra vezet vissza, minthogy miként ezt több oldalról kimutatták a kényszer végeredményben csak azáltal válik lehetségessé, hogy a jogalkotó hatalom szabályai önkéntes engedelmességgel is találkoznak. [De az utóbbi többnyire ugyancsak szabályok alkotását jelenti, hiszen — miként ezt több oldalról is kimutatták — kényszer végeredményben csak azért alkalmazható, mert a jogalkotó hatalom szabályai önkéntes engedelmességgel is találkoznak.] De történhetik a kikényszerítés különösen kezdetleges fejlődési fokon közvetlenül a jogalkotó hatalom által is, s így e hatalomnak említett kétféle tevékenysége válik lehetségessé: szabályok alkotása és azok kikényszerítése. [De lehetséges az is, különösen kezdetleges fejlődési fokon, hogy a szabályokat közvetlenül a jogalkotó hatalom kényszeríti ki, s így e hatalom kétféle tevékenységet végez: szabályokat alkot és kikényszeríti azokat.]

Inkább csak képletes beszéd ezeket a funkciókat mint akarást és cselekvést állítani szembe. [E funkciókat csak képletesen lehet akarásként és cselekvésként szembeállítani.] A szabályalkotás nemcsak egyszerűen akarás; az több annál, az egyszersmind *akaratnyilvánítás* és ezzel már cselekvés is. [A szabályalkotás nem egyszerűen akarás, hanem valami több: egyszersmind *akaratnyilvánítás*, és ezzel már cselekvés is.] És viszont nem nagyon találó a szabályok kikényszerítését mint cselekvést szembehelyezni az akaratelhatározással, mert a kikényszerítés akarást is tartalmaz. [S megfordítva, a szabályok kikényszerítését nem nagyon találó cselekvésként szembehelyezni az akaratelhatározással, mert a kikényszerítés akarást is tartalmaz.]

Hogy a szervek tevékenysége sem állhat másban, mint a jogalkotó hatalomé, már fentebb láttuk. [Fentebb láttuk, hogy a az államszervek tevékenysége sem állhat másban, mint a jogalkotó hatalomé.]

Könnyen félreértésekre vezet, ha a jogalkotó hatalom és alárendelt szerveinek bizonyos tevékenységét közös néven nevezzük, ha pl. közigazgatáson úgy a jogalkotó hatalomnak mint szerveinek bizonyos cselekdeteit értjük. [Könnyen félreértésekre vezet, ha a jogalkotó hatalom és alárendelt szervei bizonyos tevékenységét közös néven nevezzük, például ha a közigazgatáson mind a jogalkotó hatalom, mind annak szervei bizonyos cselekedeteit értjük.] Ilyenmü felosztás nem enged betekintést az állami élet lényeges vonatkozásaiba. [Az ilyen felosztás nem

enged betekintést az állami élet lényeges vonatkozásaiba.] De még zavaróbb az olyna felosztás, amely a jogalkotó hatalomnak és alárendelt szerveinek cselekvéseit mint *egymás mellé* rendelt állami cselekvéseket tekinti. [De még ennél is zavaróbb az az a felosztás, amely a jogalkotó hatalom és alárendelt szervei cselekvéseit úgy szemléli, mint az *egymás mellé* rendelt állami cselekvéseket.]

Rendszerint nem különböztetik meg a jogalkotó hatalom funkcióit és a szervek másodlagos funkciót. [A jogalkotó hatalom funkcióit és az államszervek másodlagos funkciót rendszerint nem különböztetik meg.] Továbbá, mire Jellinek nyomatékosan rámutat össze szokták tévesztetni a funkciók különbözőségét a szervek különbözőségével, mintha minden szerv szükségképpen más-más funkciót végezne. [Ezen kívül — mint arra Jellinek nyomatékosan rámutat — a funkciók különbözőségét össze szokták tévesztetni a szervek különbözőségével, mintha minden szerv szükségképpen más-más funkciót végezne.] E révén azután az állami tevékenységek különböző nemeinek kérdése végül az államhatalmak kérdésévé lesz. [Ekként azután az állami tevékenységek különböző fajtáinak kérdése végül az államhatalmi ágak kérdésévé lesz.] Ha nem különböztetjük meg eléggé egyfelől a legfőbb hatalmat és annak szerveit, másfelől a szerveket és azok funkcióit, úgy az állami tevékenységek kérdéséről igen könnyen az államhatalmak megoszlásának kérdésébe, még pedig annak jogpolitikai tárgyalásába tévedünk. [Ha nem különböztetjük meg kellőképpen egyfelől a legfőbb hatalmat és annak szerveit, másfelől pedig az államszerveket és azok funkcióit, úgy az állami tevékenységek kérdéséről igen könnyen átsodródunk az államhatalmak megoszlásának kérdéséhez, még pedig annak jogpolitikai tárgyalásához.] A hatalmak megoszlásának tana a jogi alaptan és a tételes jogtudomány szempontjainak meg nem engedhető vegyülékének az eredménye. [A hatalmak megosztásának tana annak az eredménye, hogy megengedhetetlen módon összekeverté a jogi alaptan és a tételes jogtudomány szempontjait.] A jogi alaptan szempontjából nincsenek is különböző államhatalmak, ebből a szempontból csak egységes jogalkotó hatalom van, amelynek létele az állam előfeltétele. [A jogi alaptan szempontjából nem is léteznek különböző államhatalmak; ebből a szempontból csak egy egységes jogalkotó hatalom van, amelynek létele az állam előfeltétele.] Azokat a különböző alkatrészeket, amelyekből valamely jogalkotó hatalom összevetődött, nem szabad ismét külön-külön államhatalmakká széjjelszakítani. [Azokat a különböző alkotóelemeket, amelyekből egy jogalkotó hatalom összetevődött, nem szabad ismét külön-külön államhatalmakká szétszakítani.] A tételes jog szempontjából pedig csak egymás fölé és alárendelt szervek vannak és nem hatalmak. [A tételes jog szempontjából pedig csak egymás alá és fölé rendelt szervek vannak, nem pedig hatalmak.]

TIZENEGYEDIK FEJEZET [XI.]

A JOG FORRÁSAI

69. §. A belső jogforrások. Elsődlegesek és másodlagosak [69. §. A belső, valamint az elsődleges és másodlagos jogforrások]

Jogforrás alatt főleg két dolgot szokás érteni. [Jogforrás alatt rendszerint két dolgot értünk.] Először is azt a tényezőt, amelytől a jogszabályok erednek, és[-] másodsor [pedig] azt a formát, amelyben kifejezésre jutnak. [ű] Az első értelemben belső, a másodikban külső jogforrásokról beszélünk.[ű]

A külső jogforrás kitétel alatt egyfelől ismét szigorúan azt szokták érteni, "ami által a jogot alkotó akarat kifejezésre jut", tehát magukat a kifejezés formáit (a szavakat vagy a cselekedeteket), másfelől azonban a kifejezett szabályokat is. [A külső jogforrás kifejezés ugyancsak két dologra utal: egyfelől, szűk értelemben azt értjük alatta, "ami által a jogot alkotó akarat kifejezésre jut", tehát magukat a kifejezés formáit (a szavakat vagy a cselekedeteket), másfelől azonban a kifejezett szabályokat is.]

Ha már most a belső jogforrás fogalma felé fordulunk, úgy könnyű belátni, hogy az aforrás, amelyből a jog legelső sorban fakad, végül is nem más, mint az illető állam jogalkotó hatalma. [A belső jogforrás fogalma kapcsán könnyű belátni, hogy az a forrás, amelyből a jog elsősorban fakad, végül is nem más, mint az adott állam jogalkotó hatalma.] Ez a jog ősforrása a szónak belső jogforrást jelentő értelemben. [A szó belső jogforrást jelentő értelmében ez a jog ősforrása,] Minden más belső jogforrás csak innen táplálkozhatik. [, s minden más belső jogforrás csak ebből táplálkozhat.] Ha ezeket a többieket, vagyis a jogalkotó hatalom részéről jogalkotással megbízott tényezőket is jogforrásoknak akarjuk nevezni, úgy ennek misem áll útjában, csak hogy akkor éles különbséget kell tennünk *elsődleges vagy közvetlen és másodlagos vagy közvetett jogforrások* közt. [Nincs akadálya annak, hogy ezeket az utóbbiakat - vagyis a jogalkotó hatalom által jogalkotással megbízott tényezőket is jogforrásoknak nevezzük, de így éles különbséget kell tennünk *elsődleges vagy közvetlen és másodlagos vagy közvetett jogforrások* közt.]

Az elsődleges jogforrás fogalma tehát ugyanaz az alapfogalom, amellyel egy ízben már a jogalkotó hatalom neve alatt találkoztunk. [Az elsődleges jogforrás fogalma tehát ugyanaz az alapfogalom, amellyel a jogalkotó hatalom neve alatt egy alkalommal már találkoztunk.]

A másodlagos jogforrás fogalma pedig azonos az államszervével. [A másodlagos jogforrás fogalma pedig az államszervével azonos.] Másodlagos jogforrásoknak nem okvetlenül kell létezniök; képzelhetünk olyan államot is, amelyben szervek vagy másodlagos jogforrások nincsenek. [Másodlagos jogforrásoknak nem feltétlenül kell létezniük; elképzelhetünk olyan államot is, amelyben nincsenek államszervek vagy másodlagos jogforrások.] Igaz, az ilyen állam csak egészen kezdetleges lehetne. [Egy ilyen állam persze csak csak valami egészen kezdetlegeset lehetne,] A magasabb fejlődés elmaradhatatlanul elvezet a másodlagos jogforrások létesítéséhez. [s a fejlődés elkerülhetetlenül elvezet a másodlagos jogforrások kialakulásához.]

Ez utóbbiakra nézve következésképpen semmi általános érvényűt sem állapíthatunk meg. [Ez utóbbiakra nézve következésképpen nem tehetünk semmilyen általános érvényű megállapítást.] Hogy mik a tulajdonságaik, hogy hányfélék lehetnek, azt csak egy adott jog tartalma alapján lehet megállapítani. [Azt, hogy a másodlagos jogforrásoknak milyen tulajdonságai vagy formái vannak, azt csak egy meghatározott jog tartalma alapján lehet megállapítani.] Ennek a különbségnek megfelelően elsődleges és másodlagos jogszabályok között is különbséget kell tennünk, és a másodlagosakra nézve meg kell ismételni az azt alapvető igazságot, hogy azokra nézve csak elsődleges szabályok rendelkezése alapján lehet megállapításokat tenni. [E különbségnek megfelelően meg kell különböztetnünk az elsődleges és másodlagos jogszabályokat is, s az utóbbiak kapcsán meg kell ismételni az azt alapvető igazságot, hogy azokra vonatkozóan csak az elsődleges szabályok rendelkezése alapján tehetünk megállapításokat.] Egy másodlagos jogszabályt illető tétel tehát sohasem tartalmazhat általános érvényű igazságot, hanem mindig csak tételes rendelkezést. [Egy másodlagos jogszabályra vonatkozó tétel tehát sohasem tartalmazhat általános érvényű igazságot, hanem mindig csak tételes rendelkezést.] Ugy ama területre nézve, amelyre érvényük kiterjed, mint amaz időpont tekintetében, amellyel hatályuk kezdetét veszi, ugyszintén ama tárgykör tekintetében, amelyet szabályozhatnak, minden annak az elsődleges szabálynak rendelkezésétől függ, amely a másodlagosakat létesíti. [A másodlagos jogszabályok mind tárgyi, mind időbeli hatályukat illetően, mind pedig az általuk szabályozott tárgykör tekintetében az elsődleges szabályok rendelkezéseitől függnnek, amelyek a létrehozzák azokat.] Ugyanez áll arra kérdésre is, hogy az illető jogrend szerint egyáltalán van-e másodlagos szabály, valamint arra nézve is, hogy csak egy avagy többféle másodlagos forrásból fakadhatnak-e; s hogy ezek azután az utóbbi esetben ismét a fölé- al- vagy a mellérendeltség viszonyában állanak-e. [Ugyanez áll arra kérdésre is, hogy az adott jogrend szerint egyáltalán vannak-e másodlagos szabályok,

hogy csak egy vagy többféle másodlagos forrásból fakadhatnak-e; s hogy e források alá-fölé- vagy mellérendeltségi viszonyban állanak-e egymással.] Miként láttuk, lehetséges az is, hogy egyáltalán ne is legyen másodlagos szabály s viszont lehetséges e szabályoknak egy bonyolult hierarchiája is. [Mint láttuk, nincs kizárva, hogy egy jogrendszerben egyáltalán ne legyenek másodlagos szabályok, de ugyanígy lehetséges e szabályok bonyolult hierarchiája is.]

70. §. A külső jogforrások négy főalakja [fő formája]

Mindennemű akaratnyilvánítás lehet vagy kifejezett vagy nem kifejezett. [Az akaratnyilvánítás lehet kifejezett vagy nem kifejezett.] Kifejezett az akaratnyilvánítás akkor, ha olyan külső jelek útján történik, amelyeknek célja éppen az illető akaratnak kifejezésre juttatása; nem kifejezett az akaratnyilvánítás ellenben akkor, ha oly eljárásból, amely elsősorban más célt szolgál, csak kövekeztetés útján állapíthatjuk meg. [Kifejezett az akaratnyilvánítás akkor, ha olyan külső jelek útján történik, amelyek célja az illető akarat kifejezésre juttatása; nem kifejezett pedig akkor, ha egy más célt szolgáló eljárásból kell kikövetkeztetnünk.] Ez a concludens cselekedet vagy az u.n. "hallgatólagos" akaratnyilvánítás esete. [Ez a konkludens cselekedet vagy az ún. "hallgatólagos" akaratnyilvánítás esete.]

Ez a különbség a jogi szabályok nyilvánítására is áll. [Ez a különbség a jogi szabályok kinyilvánítása esetén is megáll.] A hagyományos terminológia ezt a különbséget az írott és a szokásjog szembeállítása útján fejezi ki. [s a hagyományos fogalomhasználat ezt az írott jog és a szokásjog szembeállításával fejezi ki.]

A kifejezetten nyilvánított jognak a nem kifejezetten nyilvánítottéhoz való viszonyát azonban nem állapíthatjuk meg egységesen ennek a két fő csoportnak mindennemű alosztályára nézve, hanem úgy a kifejezett mint a nem kifejezett jogot illetőleg ismét tekintettel kell lennünk az elsődleges és a másodlagos jog különbségére. [A kifejezetten és a nem kifejezetten kinyilvánított jog viszonyát azonban nem vonatkoztathatjuk egységesen e két fő csoport minden alosztályára, és mind a kifejezett, mind a nem kifejezett jogot illetően tekintettel kell lennünk az elsődleges és a másodlagos jog különbségére.]

E két szempont keresztezése minden fejlettebb jogrendszer jogforrásainak következő négy elkerülhetetlen alapformáját adja: [E két szempont együttes figyelembe vétele alapján a fejlettebb jogrendszerek jogforrásainak szükségképpen a következő négy alapformája létezik:] 1./ Kifejezetten nyilvánított elsődleges jog; 2./ Nem kifejezetten nyilvánított elsődleges jog; 3./ Kifejezetten nyilvánított másodlagos

jog; 4./ Nem kifejezetten nyilvánított másodlagos jog. [1./ Kifejezetten kinyilvánított elsődleges jog; 2./ Nem kifejezetten kinyilvánított elsődleges jog; 3./ Kifejezetten kinyilvánított másodlagos jog; 4./ Nem kifejezetten kinyilvánított másodlagos jog.] A kifejezett és a nem kifejezett jog egymáshoz való viszonya nem állapítható meg általánosan, hanem mindig csak tekintettel arra, hogy a szóbanforgó szabályok egyaránt elsődlegesek vagy egyaránt másodlagosak-e, avagy hogy egyikük elsődleges míg azok másika másodlagos-e? [A kifejezett és a nem kifejezett jog egymáshoz való viszonya sosem általánosan, hanem mindig csak arra való tekintettel állapítható meg, hogy a szóban forgó szabályok egyaránt elsődlegesek vagy másodlagosak-e, vagy hogy egyikük elsődleges, másikuk másodlagos?]

Mindaddig, amíg egy jogalkotó hatalom e jogforrások valamelyikét nem veszi igénybe az az illető jogrendszer elsődleges szabályai szempontjából természetesen nem jön tekintetbe. [Amíg egy jogalkotó hatalom nem veszi igénybe e jogforrások valamelyikét, az az illető jogrendszer elsődleges szabályai szempontjából természetesen nem is jön számításba.] Mihelyt azonban valamely jogalkotó hatalom mindkét kifejezésmóddal él, ez a kérdés aktuálissá válik és csak a jelzett értelemben, azaz akként oldható meg, hogy a kifejezés módja az elsődleges jogszabályok érvénye szempontjából nem irányadó és így a szabály kifejezésének a jogalkotó hatalom által használt minden módja egyenlő értékű. [Amint azonban mindkét kifejezésmóddal él, ez a kérdés aktuálissá válik, és csak jelzett értelemben, vagyis akként oldható meg, hogy a kifejezés módja az elsődleges jogszabályok érvényessége szempontjából nem irányadó, s így a szabály kifejezésének a jogalkotó hatalom által használt minden módja egyenlő értékű.]

A nem kifejezett másodlagos jogra nézve azonban épp oly kevésbé állapíthatunk meg általános érvényű igazságokat, mint a kifejezetten nyilvánított másodlagos jogra nézve. [A nem kifejezett másodlagos jogra nézve ugyanúgy nem állapíthatunk meg általános érvényű igazságokat, mint a kifejezetten kinyilvánított másodlagos jogra nézve.] Minthogy másodlagos joghoz csak elsődleges jogszabályon keresztül juthatunk el, ez az utóbbi irányadó amannak mindennemű feltételére meg korlátjára nézve is. [Mivel a másodlagos joghoz csak elsődleges jogszabályon keresztül juthatunk el, az utóbbi irányadó az előbbi minden feltételére és korlátjára nézve is.]

A nem kifejezetten nyilvánított elsődleges jogszabályok a kifejezetten nyilvánított elsődlegesekkel teljesen egyenrangúak. [A nem kifejezetten kinyilvánított elsődleges jogszabályok a kifejezetten kinyilvánított elsődlegesekkel teljesen egyenrangúak.] Az elsődleges jogforrást vagyis a jogalkotó hatalmat illetőleg az akaratnyilvánítás semelyik módja sem lehet kizárva, és viszont egyiknek sem lehet

nagyobb ereje mint a másiknak. [Az elsődleges jogforrást, vagyis a jogalkotó hatalmat illetően nem zárhatjuk ki az akaratnyilvánítás semmilyen módját, és azok egyikének sem lehet nagyobb ereje a másiknál.] Minthogy valamely jogszabály jogi természete onnan ered, hogy a legfőbb hatalom állította fel, e hatalom egyféleképpen kifejezett szabályának nem lehet nagyobb ereje, mint ugyanez hatalomnak más módon kifejezésre jutó szabályainak. [Mivel egy szabály jogi jellege abból ered, hogy a legfőbb hatalom állította fel, e hatalom egyik módon kifejezett szabályának nem lehet nagyobb ereje, mint ugyanezen hatalom valamilyen más módon kifejezésre jutó szabályainak.] S így a nem kifejezetten nyilvánított elsődleges jog ugyanolyan erejű, mint a kifejezetten nyilvánított elsődleges jog. [A nem kifejezetten kinyilvánított elsődleges jog ezek alapján ugyanolyan erejű, mint a kifejezetten kinyilvánított elsődleges jog.] A szokásjog tehát hatályon kívül helyezheti az írott jogot. [A szokásjog tehát hatályon kívül helyezheti az írott jogot.]

71. §. A törvény által tiltott elsődleges szokásjog jogérvényessége [jogi érvényessége]

Ha azonban valamely kifejezetten nyilvánított elsődleges szabály mégis a nem kifejezetten nyilvánítottak fölébe helyezkednék? [Mi történik azonban akkor, ha egy kifejezetten kinyilvánított elsődleges szabály fölébe kerül a nem kifejezetten nyilvánítottak?] Ha a törvény az elsődleges szokásjogot vagy egyáltalában tiltaná vagy korlátok közé szorítaná és legalább a törvénnyel ellenkező szokásjogot tiltana? [Vagy ha a törvény teljesen megtiltja az elsődleges szokásjogot vagy korlátok közé szorítva a törvénnyel ellenkező részében tiltja azt?] A törvény által tiltott elsődleges szokásjog e tilalom által nem válnék érvénytelenné; a legfőbb hatalom nem kifejezetten nyilvánított szabályai e tilalom dacára is jogi szabályok volnának: mindössze az illegitim jogalkotás egy enyhe esetével állanánk szemben. [Nos, e tilalom miatt a törvény által tiltott elsődleges szokásjog nem válna érvénytelenné, és a legfőbb hatalom nem kifejezetten kinyilvánított szabályai e tilalom ellenére is jogi szabályok volnának. Ilyenkor mindössze az illegitim jogalkotás egy enyhe esetéről van szó.] Az e tilalom dacára létesülő elsődleges szokásjog lerontaná azt a törvényt is, amely a szokásjog törvényrontó erejét tagadja. [Az e tilalom dacára létrejövő elsődleges szokásjog ugyanis lerontaná azt a törvényt is, amely tagadja a szokásjog törvényrontó erejét.]

Megszünteti-e vajon *lex in perpetuum valitura* a maga eltörlésének lehetőségét? [Vajon a *lex in perpetuum valitura* megszünteti-e saját eltörlésének

lehetőségét?] Tudjuk, hogy nem. [ű] Eltörlése szigorúan véve csak az illegitim jogalkotás egyik esete. [Hiszen szigorúan véve eltörlése csak az illegitim jogalkotás egyik esete.] Hogyan lehetséges, hogy egy törvény által tiltott törvénynek mégis törvényereje van? [Hogyan lehetséges, hogy egy törvény által tiltott törvénynek mégis törvényereje van?] Ugy, hogy a törvényerő csak annyit jelent, hogy a legfőbb hatalom egy szabályáról an szó. [Úgy, hogy a törvényerő csak annyit jelent, hogy a legfőbb hatalom egyik szabályáról an szó.] Annak az elvnek tehát, hogy *lex posterior derogat priori*, nem lehetnek korlátai. [A *lex posterior derogat priori* elvnek tehát nem lehetnek korlátai.] A törvényhozó nem emelkedhet saját maga fölé és nem korlátozhatja a saját törvényhozó hatalmát. [A törvényhozó nem emelkedhet saját maga fölé és nem korlátozhatja a saját törvényhozó hatalmát.]

Éppen úgy, miként egy törvénynek törvényben tiltott megváltoztatása mindazonáltal jogérvényes lesz, ha ezt egy későbbi törvény mégis kimondja, úgy a valamely tiltott módon végbemenő módosítás is jogérvényes lesz, mindig feltéve, hogy a jogalkotó hatalom eszközli azt. [Amint egy törvény törvényben tiltott megváltoztatása jogilag érvényes lesz, ha ezt egy későbbi törvény mégis kimondja, úgy a tiltott módon végbemenő módosítás is érvényes lesz, feltéve, hogy a jogalkotó hatalomtól származik.]

Innen a törvényrontó szokásjogot tiltó törvények hatástalansága. [Ezért hát a törvényeket lerontó szokásjogot nem lehet törvényekkel megtiltani.]

72. §. Törvény és rendelet

Azáltal, hogy a jogszabályokat közvetlenekre és közvetettekre és ezeket ismét kifejezetten és nem kifejezetten nyilvánítottakra osztottuk, a jogszabályok négy alapfajához jutottunk el, amelyek megkülönböztetése nélkül a jogforrások ellentmondás nélküli és világos elmélete lehetetlen. [A jogszabályok közvetlen és közvetett, illetve kifejezetten és nem kifejezetten nyilvánított szabályokra való felosztásával a jogszabályok négy fő fajtájához jutottunk. Ezek megkülönböztetése nélkül lehetetlen megalkotni a jogforrások ellentmondásmentes és világos elméletét.] *A kifejezetten nyilvánított közvetlen szabályokat törvénynek nevezhetjük.* [A kifejezetten nyilvánított közvetlen szabályokat törvényeknek nevezhetjük.]

A kifejezetten nyilvánuló elsődleges szabályalkotást épp oly kevésbé lehet jogszabályok által korlátozni, mint a nem kifejezetten nyilvánított elsődleges szabályok alkotását. [A kifejezett módon megnyilvánuló elsődleges szabályalkotást ugyanúgy nem lehet jogszabályokkal korlátozni, mint a nem kifejezetten

kinyilvánított elsődleges szabályok alkotását.] Olyan jogszabályoknak, amelyek netalán bizonyos alakiságokhoz vagy egyéb feltételekhez kötnék a kifejezetten nyilvánított elsődleges jogszabályok, vagyis a törvények érvényét, csak ugyanaz a jelentőségük lehetne, mint azoknak amelyek az elsődleges szokásjogot kötik feltételekhez vagy éppen meg is tiltják. [Azoknak a jogszabályoknak, amelyek esetleg bizonyos alakiságokhoz vagy egyéb feltételekhez kötnék a kifejezetten nyilvánított elsődleges jogszabályok vagyis a törvények érvényességét, csak olyan jelentőségük lehet, mint azoknak, amelyek feltételekhez kötik vagy meg is tiltják az elsődleges szokásjogot.] Ellenben a kifejezetten nyilvánított másodlagos jog ilyen feltételekhez épp úgy köthető, mint a másodlagos szokásjog, és azok a másodlagos szabályok, amelyek az ilyen, elsődleges szabályokban felállított feltételek megsértésével jönnek létre, nem is jogszabályok. [A kifejezetten kinyilvánított másodlagos jog viszont ugyanúgy köthető ilyen feltételekhez, mint a másodlagos szokásjog; s azok a másodlagos szabályok, amelyek az ilyen elsődleges szabályokban megállapított feltételek megsértésével jönnek létre, nem is jogszabályok.] Az elsődleges jogot illetően az efféle feltételnek ismét csak az a jelentősége lehet, hogy a legitim és illegitim uton létesült törvény közt von különbséget, de nincsen ereje ahhoz, hogy jog és nemjog között vonjon határt. [Az elsődleges jogot illetően az efféle feltételnek ismét csak annyi jelentősége lehet, hogy különbséget tesz a legitim és illegitim úton létrejött törvény között, de nincsen ereje ahhoz, hogy jog és nem jog között vonjon határt.] Ilyen az elsődleges jogra vonatkozó feltételek tehát a törvény jogi alapfogalmával szemben a törvénynek csakis tételes-jogi fogalmát szolgáltatják. [Ezek az elsődleges jogra vonatkozó feltételek tehát nem a törvény jogi alapfogalmához, hanem csak tételesjogi fogalmához nyújtanak kritériumokat.]

A törvény tételesjogi kellékei gyakran nem egyebek, mint arra vonatkozó adatok, hogy ténylegesen kiknek kezében van a jogalkotó hatalom. [ű] Ez esetben a törvény tételesjogi fogalma természetesen egybeesik a törvény jogi alapfogalmával.[ű]

Előfordulnak azonban a törvénynek még egyéb tételesjogi kellékei is, amelyek nem a tényleg fennálló jogalkotó hatalmat írják körül, hanem a jogalkotó hatalom szabálynilyánításainak bizonyos formalitásait szabják meg. [A törvénynek azonban lehetnek egyéb tételesjogi kellékei is, melyek nem a ténylegesen létező jogalkotó hatalmat írják körül, hanem azokat a formákat szabják meg, amelyek keretei között a jogalkotó hatalom kinyilváníthatja a szabályait.] P.o. hogy csak az olyan szabályok, amelyek meghatározott módon folytatott tárgyalások útján meghatározott külső formában jelennek meg, törvényerejűek. [Ilyen például az,

amely szerint csak azok a szabályok bírnak jogi erővel, amelyek meghatározott módon folytatott tárgyalás után születtek és meghatározott külső formában jelennek meg.] Ezekre nézve állanak azután a fentebb mondottak. [A fentebb mondottak ezekre vonatkoznak.]

A kifejezetten nyilvánított másodlagos jogszabályokat *rendeleteknek* nevezzük. [A *kifejezetten kinyilvánított másodlagos* jogszabályokat *rendeleteknek* nevezzük.] Ez a rendeletnek ugynevezett alaki fogalma. [Ez a rendelet ún. *alaki* fogalma.]

Ezzel szemben úgy a törvénynek mint a rendeletnek u.n. anyagi fogalmához akkor jutnak el, ha a szabályok általánossága vagy különleges rendelkező tartalma szerint is teszünk köztük különbséget. [Ezzel szemben a törvény és a rendelet ún. *anyagi* fogalmához akkor jutunk el, ha a szabályok között azok általánossága vagy különleges rendelkező tartalma szerint is különbséget teszünk.]

73. §. A szokásjog

A kifejezetten nyilvánított joggal a nem kifejezetten nyilvánított áll szemben. [A kifejezetten kinyilvánított joggal a nem kifejezetten kinyilvánított áll szemben.] Ha ezt a *fortiori* szokásjognak akarjuk nevezni, ennek mi sem áll útjában, csak hogy akkor ügyelnünk kell arra, hogy ne tévesszük össze a szokásjognak ezt a tágabb fogalmát a szokásjognak azzal a szűkebb fogalmával, amely azálal áll elő, ha a jogszabály nem kifejezett módon való nyilvánítása egy cselekedet többszöri ismétlése által történik. [Ha ezt *a fortiori* szokásjognak akarjuk nevezni, ezt nyugodtan megtehetjük, csak éppen ügyelnünk kell arra, hogy a szokásjognak ezt a tágabb fogalmát ne tévesszük össze azzal a szűkebbel, amiről akkor van szó, ha a jogszabály nem kifejezett módon való kinyilvánítása nem más, mint egy cselekedet többszöri ismétlése.] Nem szabad, mint gyakran teszik, a kifejezetten nyilvánított vagy "írott" joggal a szokásjognak ez a szűkebb értelmét szembehelyezni, különben a jogforrások rendszerében nem lelnek helyet a kifejezetten, de nem is szokás útján nyilvánított szabályok. [A szokásjognak ez a szűkebb értelmét nem szabad, mint gyakran teszik, szembeállítani a kifejezetten kinyilvánított vagy "írott" joggal, mert így a jogforrások rendszerében nem találunk helyet a nem kifejezetten, de nem is szokás útján kinyilvánított szabályok számára.] Ilyenek lehetnek úgy elsődlegesek, mint másodlagosak. [Az ilyen szabályok lehetnek mind elsődlegesek, mind másodlagosak.] Ügyelnünk kell továbbá arra is, hogy a tágabb értelemben vett szokásjogon nem szabad pusztán csoportok szokásából, vagyis kollektív szokásból előálló szabályokat értenünk, hanem figyelemmel kell lennünk az egyéni szokásban hallgatólagosan megnyilvánuló szabályokra is,

minthogy esetleg egyese egyén is lehet elsődleges vagy másodlagos jogforrás. [Ügyelnünk kell továbbá arra is, hogy a tágabb értelemben vett szokásjogon ne csupán a csoportok szokásából, vagyis kollektív szokásból születő szabályokat értsük, de legyünk figyelemmel az egyéni szokásban hallgatólagosan megnyilvánuló szabályokra is, hiszen esetleg az egyes ember is lehet elsődleges vagy másodlagos jogforrás.]

A szokásjog fogalmának kifejtése és fajainak megállapítása céljából továbbá meg kell különböztetnünk a pusztán tényleges szokást a szabályalkotó szokástól. [A szokásjog fogalmának kifejtése és fajtainak megállapítása végett továbbá meg kell különböztetnünk a *pusztán tényleges* szokást és a *szabályalkotó* szokást.] A szokás magában véve még csak valamely cselekedetnek többé-kevésbé öntudatlan, automatikus megismétlése. [A szokás önmagában véve még csak valamilyen magatartás többé-kevésbé öntudatlan, automatikus megismétlése] A szokás tehát csupán ténylegesség és még nem szükségképpen egyszersmind annak a követelésnek a kifejezése is, hogy ez a tényleges gyakorlat a jövőben is követtessék. [A szokás tehát csupán ténylegesség, de nem szükségképpen annak a követelésnek a kifejezése is, hogy a jövőben is kövessék ezt a tényleges gyakorlatot.] Ellenkezőleg egy pusztán tényleges (egyéni vagy kollektív) szokással együtt járhat az azt követőknek az a törekvése, hogy e szokásoktól szabaduljanak. [Ellenkezőleg, egy pusztán tényleges (egyéni vagy kollektív) szokással együtt járhat az azt követőknek az a törekvése, hogy megszabaduljanak attól.] Vannak szokások, amelyeket még azok is, akik azokat követik, nem követendő, rossz szokásoknak tekintenek. [Vannak szokások, amelyeket még azok is valami rossznak tekintenek, akik követik azokat.] Hogy valamely szokás egy követelménynek hallgatólagos kifejezése-e vagy sem, ténykérdés. [Az, hogy egy szokás hallgatólagosan kifejez-e valamilyen követelményt vagy sem, ténykérdés.]

Egy további pont, amely figyelmet érdemel, hogy egy szokás útján hallgatólag nyilvánuló jogszabály tartalma közvetlenül a szóbanforgó szokásból fakadhat, avagy lehetséges, hogy ez a tartalom már előzetesen más-nemű (pl. conventionális) szabályt létesítő szokásban juthatott kifejezésre és csak utólag nyerhetett jogi jelleget. [Egy további figyelmet érdemlő kérdés az, hogy egy szokás útján hallgatólagosan megnyilvánuló jogszabály tartalma vajon közvetlenül a szóbanforgó szokásból fakad-e vagy ez a tartalom már korábban is kifejezésre juthatott valamilyen más (pl. konvencionális) szabályt létrehozó szokásban s csak utólag nyert jogi jelleget.] Más szóval, nem szükséges, hogy minden szokásjogi szabály a népszokásból álljon elő, hanem éppen úgy lehet, hogy a közszokás

valamely szabálya váljék jogivá, minthogy közvetlenül is állhat elő valamely szokásból szokásjogi szabály. [Más szavakkal, nem szükséges, hogy minden szokásjogi szabály a népszokásból álljon elő; lehetséges az is, hogy a közszokás valamely szabálya váljék jogivá, minthogy valamely szokásból a szokásjogi szabály közvetlenül is létrejöhet.]

Az a téves felfogás, amely a szokásjogot mindig csak a nép meggyőződéséből erdő jognak tekinti, gyakran csak a jog fogalmának helytelen tartalmi magyarázatának a következménye. [Az a téves felfogás, amely szerint a szokásjog csak a nép meggyőződéséből erdő jog lehet, gyakran pusztán annak a következménye, hogy helytelenül értelmezik a jog fogalmát.] Rendszerint csak az a felfogás rejlik mögötte, hogy olyan dolgokra nézve rendelkező szabályok, amelyekre nézve rendszerint a jog szokott előírásokat tartalmazni, jogi szabályok lennének; holott világos, hogy egy jogi szabály egészen azonos tartalmu lehet p.o. egy conventionális szabállyal és hogy csak a szabályalkotó tényezőtől függ, hogy a szabály jogi-e vagy sem. [E hibás nézet mögött gyakran az a elképzelés rejlik, hogy az olyan kérdésekről rendelkező szabályok, amelyekre rendszerint jogszabályok vonatkoznak, már pusztán ezért jogi szabályok. Holott világos, hogy egy jogi szabály tartalma teljesen megegyezhet például egy konvencionális szabályéval, és csak a szabályalkotó tényezőtől függ, vajon a kérdéses szabály jogi jellegű-e vagy sem.] Azt tartják, hogyha a szerződések kötésére vagy az örökhagyásra nézve alakul ki népszokás, ez már tartalmánál fogva jogi szabályt kellene, hogy létesítsen és hogy ha az ilyen szabályt azután a bíróságok is követik, a jogi szabály nem ebből a bírói követésből származik, hanem hogy már azt megelőzőleg is jogszabály lett volna és a bíróságok már mint ilyet tettek volna azt magukévá. [Azt tartják, hogy ha bizonyos szerződésekre vagy az öröklésre vonatkozóan kialakul a népszokás, ennek már tartalmánál fogva is jogi szabályt kell jelentenie; s ha az ilyen szabályt azután a bíróságok is követik, a jogi szabály nem ebből származik, mert már a bírói alkalmazást megelőzően is jogszabály volt, és a bíróságok mint ilyet alkalmazták.] Már pedig ez a szabály, amely a nép életében követtetik, ezen az alapon lehet még conventionális szabály is, akármi legyen is a tartalma, s jogi szabállyá csak a legfőbb hatalomnak kifejezett vagy hallgatólagos elismerése által válhatik. [Márpedig egy olyan szabály, ami a népi életben alakul ki, és amit ott követnek, ezen az alapon még lehet konvencionális szabály is, akármi legyen is a tartalma. Jogi szabállyá csak a legfőbb hatalom kifejezett vagy hallgatólagos elismerésével válhat.]

A jogalkotó hatalom szokása hallgatólagosan oly jogszabályokat alkothat, amelyek tartalma nincsen másnemű szabályok tartalmából kölcsönözve, de magáévá teheti ezen az uton conventionális szabályok tartalmát is. [A jogalkotó hatalom szokása hallgatólagosan olyan jogszabályokat alkothat, amelyek tartalma nem másféle szabályok tartalmából kszármazik, de ilyen módon magáévá teheti a konvencionális szabályok tartalmát is.] Ha egy conventionális szabály tartalma nem a hallgatólagos szabályalkotásnak ezen az útján, hanem kifejezett akaratnyilvánítás által válik jogszabállyá, vagy ha egy kifejezetten nyilvánított jogszabály kifejezetten utal bizonyos conventionális szabályok tartalmára és ezáltal azokat közvetett törvénytartalomná emeli, úgy ebben nem rejlik semmi nehézség. [Ha egy konvencionális szabály tartalma nem a hallgatólagos szabályalkotásnak ezen a módján, hanem kifejezett akaratnyilvánítással válik jogszabállyá, vagy ha egy kifejezetten kinyilvánított jogszabály kifejezetten utal bizonyos konvencionális szabályok tartalmára és ezzel közvetett törvénytartalomná emeli azokat, úgy ebben nem rejlik semmi nehézség.] Nyilvánvaló, hogy ilyenkor kétféle hasonló tartalmu szabályt kell megkülönböztetnünk. [Nyilvánvaló, hogy ilyenkor kétféle hasonló tartalmú szabályt kell megkülönböztetnünk.] Világos, hogy a jogszabály ilyenkor nem azok szokása révén állott elő, akik a konvencionális szabályt alkották. [Világos, hogy a jogszabály ilyenkor nem azok szokásából keletkezett, akik megalkották a konvencionális szabályt,] Ezek éppen csak a konvencionális szabály alkotásáig jutottak el. [, hisz ők csak a konvencionális szabály megalkotásáig jutottak el.] Jogi jellegét az ilyen szabálytartalom csak a jogalkotó hatalomtól nyerheti. [Az ilyen szabálytartalom csak a jogalkotó hatalomtól nyerheti jogi jellegét.]

A jogalkotó hatalom azonban nem mindig ilyen kifejezetten emeli valamely konvencionális szabály tartalmát jogi szabállyá, hanem megesik, hogy hallgatólagosan teszi azt magáévá. [A jogalkotó hatalom azonban nem mindig ilyen kifejezetten emeli a konvencionális szabály tartalmát jogi szabállyá, hanem olykor hallgatólagosan fogadja el azt.] Ilyenkor könnyen kikerülheti figyelmünket, hogy az illető szabály joggá válásában a jogalkotó hatalomnak része van és a népszokás útján kialakult konvencionális szabályt, amelyből valamely jogszabály a maga tartalmát merítette, ilyenkor könnyű összetéveszteni magával ezzel a jogi szabállyal, amely csak a jogalkotó hatalom szokásának köszöni létét. [Ilyenkor könnyen elkerülheti figyelmünket az, hogy az adott szabály joggá válásában a jogalkotó hatalomnak része van, és a népszokás útján kialakult konvencionális szabályt, amelyből valamely jogszabály a maga tartalmát merítette, könnyű összetéveszteni azzal a jogi szabállyal, amely csak a jogalkotó hatalom szokásának köszöni létét.] Ilyenkor e két jogforrás két

különböző szokásával van dolgunk. [Az ilyen esetekben e két jogforrás két különböző szokásával van dolgunk.]

A szokásjog e tényei azonban még tovább complicálódnak, ha nem a jogalkotó hatalom közvetlenül fogad el valamely konvencionális szabályt, hanem ha ezt valamelyik szerve eszközli és ha a jogalkotó hatalom ezt a másodlagos szabályalkotást maga is megint hallgatólag hagyja jóvá. [A dolog tovább bonyolódik, ha nem közvetlenül a jogalkotó hatalom fogad el valamely konvencionális szabályt, hanem valamelyik szerve, és a jogalkotó hatalom ezt a másodlagos szabályalkotást hallgatólagosan jóváhagyja.] Ez esetben ugyanis a szokásjog kialakulásának három lépcsőfokát kell megkülönböztetnünk: először is az illető konvencionális szabály kialakulását a nép megfelelő körének szokása útján, másodszero ennek a szabálynak elfogadását valamely szerv által annak alkalmazása, tehát megint szokás útján és végül harmadszor ennek az alkalmazásnak jogalkotó hatalom részéről való helybenhagyását halgatólagos helyeslés vagy legalább is ellen nem mondás, avagy éppen a szabályok végrehajtásában nyilvánuló tevőleges közreműködés, azaz megint szokás útján. [Ebben az esetben a szokásjog kialakulásának három lépcsőfokát kell megkülönböztetnünk. Az első a konvencionális szabály kialakulása a nép megfelelő körének szokása révén; a második e szabály elfogadása valamely szerv által annak alkalmazása, tehát megint szokás útján, s végül a harmadik, megintcsak szokás útján megvalósuló lépcsőfok az, amikor a jogalkotó hatalom helyben hagyja vagy halgatólagosan helyesli ezt az alkalmazást (illetve nem mond ellent annak), sőt esetleg tevőlegesen közre is működik a szabályok végrehajtásában.]

A háromszoros szokásnak ez a bonyolult útja azonban a szokásjog kialakulásának leggyakoribb módja és rendszerint azáltal jó létre, ha a legfőbb hatalom részéről megbízott bíróság egyes ítéleteinél konvencionális szabályok utmutatását követi, a jogalkotó hatalom pedig ez ellen nem emel kifogást, sőt szükség esetén ily ítéleteket még kényszer útján is fogatosít. [A háromszoros szokásnak ez a bonyolult rendszere azonban [?] a szokásjog kialakulásának leggyakoribb módja, ami rendszerint úgy megy végbe, hogy a legfőbb hatalom által megbízott bíróság egyes ítéleteiben követi a konvencionális szabályok utmutatását, a jogalkotó hatalom pedig nem emel kifogást ez ellen, sőt szükség esetén még kényszer útján is fogatosít ilyen ítéleteket.] Világos, hogy az a szokás szülte szabály, amely ilyen ítéletek alapjául szolgált, magában véve még nem jogszabály; azzá csak azáltal lesz, hogy a legfőbb hatalom által felállított bíróság e szabály nyomán hozza meg ítéleteit és hogy a legfőbb hatalom az ilyen ítéleteket a maga nevében hozottaknak elismeri és azoknak szükség esetén még a rendelkezésére álló fizikai erővel is érvényt szerez. [Világos, hogy az a szokásból született szabály,

amely az ilyen ítéletek alapjául szolgált, önmagában véve még nem jogszabály. Jogszabállyá azzal lesz, hogy a legfőbb hatalom által létrehozott bíróság e szabály nyomán hozza meg ítéleteit és a legfőbb hatalom az ilyen ítéleteket a maga nevében hozottaknak elismeri el, s szükség esetén még a rendelkezésére álló fizikai erővel is érvényt szerez azoknak.] Csak ezek a körülmények teszik a pusztá konvencionális szabályt jogi szabállyá. [Csak ez teszi a pusztá konvencionális szabályt jogi szabállyá.]

Ez a tényállás abból is kitűnik, hogy a birói szokásjognak nem kell okvetlenül a népszokás valaminő szabályain alapulnia, hanem kiindulhat a bíróság szokásából is. [Mindez abból is kitűnik, hogy a birói szokásjognak nem kell okvetlenül a népszokás valamilyen szabályán alapulnia, és kiindulhat a bíróság szokásából is.] És itt megint mellékes, vajon a birói gyakorlat indoka a hagyományos közszokás volt-e avagy más okból fejlődött-e ki; Tehát előállhat a birói gyakorlat alapján olyan szokásjog is, amely egyáltalában nem vezethető vissza bíróságon kívüli szokásokra. [Itt is mellékes, vajon a birói gyakorlat indoka a hagyományos közszokás volt-e vagy valamilyen más okból fejlődött-e ki. Tehát a birói gyakorlat alapján születhet olyan szokásjog is, amely egyáltalában nem vezethető vissza bíróságon kívüli szokásokra.] Ilyenkor a bíró nem az alattvalók szokásából meríti szabályának tartalmát, hanem ítéleteiben ezt a tartalmat is maga állapítja meg. [Ilyenkor a bíró nem az alattvalók szokásából meríti szabályának tartalmát, hanem ezt a tartalmat is maga állapítja meg ítéleteiben.]

Lehetséges például az is, hogy a bíró azt a szabályt, amelynek alapján valamely esetet eldönt, nem a közszokásból, hanem az erkölcsből meríti, tehát erkölcsi érzelmeit követi. [Lehetséges például az is, hogy a bíró nem a közszokásból meríti azt a szabályt, amelynek alapján eldönt egy esetet, hanem az erkölcsből, tehát erkölcsi érzelmeit követi.]

Azoknak az okoknak, amelyek a birói gyakorlatból előállott jogszabályoknak az alapul vett közszokással való összetévesztésére vezettek, egyikét már Austin felismerte volt, amidőn arra mutatott rá, hogy a birói jogalkotás mindig az ítélethozatal formájában történvén, még ott is, ahol új szabályt alkot, látszólag már meglevőt alkalmaz. [A birói gyakorlatból születő jogszabályoknak és az alapul vett közszokások összetévesztését ösztönző okok közül néhányat már Austin is felismert, amidőn rámutatott, hogy a birói jogalkotás - mivel mindig ítéletek formájában zajlik látszólag még ott is egy meglevő szabály alkalmaz, ahol valójában újat alkot.]

A bíró feladata rendszerint nem az, hogy új jogot alkosson, hanem az, hogy már fennállót alkalmazzon, ennél fogva a birói döntés rendszerint már ennálló jogszabály szerint való döntés. [A bíró feladata rendszerint nem az, hogy új jogot

alkosson, hanem az, hogy a már létezőt alkalmazza, ezért a bírói döntés rendszerint már a létező jogszabály alapján való döntés.] És még ha a bíró nem is a fennálló jog szerint dönt, rendszerint mégis az a látszat, hogy a fennálló jog szerint döntötte el az esetet. [S ha a bíró nem is a létező jog szerint dönt, rendszerint mégis az a látszat, hogy aszerint döntötte el az esetet.] Ez a körülmény vezet arra a felfogásra, hogy még az olyan szabálynak is, amelyet valójában csak a döntés hozott létre, már a döntést megelőzőleg léteznie kellett. [Ez a körülmény vezet ahhoz az elképzeléshez, hogy a döntést megelőzőleg már annak a szabálynak is léteznie kellett, amit valójában csak a döntés hozott létre.]

A legfőbb hatalom gyakran az esetben is jóváhagyhatja bírói szokásjogot, ha az a törvénnyel ellenkezik. [A legfőbb hatalom gyakran abban az esetben is jóváhagyhatja bírói szokásjogot, ha az ellentétes a törvénnyel.] Ilyenkor az a látszat áll elő, mintha a másodlagos szokásjog hatályon kívül helyezhetné a törvényt és ez atéves látszat idézte elő a szokásjog állítólagos titokzatos erejéről szóló mystikus jogelméleteket. [Ilyenkor az a látszat keletkezik, hogy a másodlagos szokásjog hatályon kívül helyezhetné a törvényt. Ez a téves látszat idézte elő a szokásjog állítólagos titokzatos erejéről szóló misztikus jogelméleteket.] Valójában mindig magának a legfőbb hatalomnak elsődleges szokásjoga az, amely ilyenkor a kifejezetten nyilvánított elsődleges jogszabályt megszünteti. [Valójában mindig magának a legfőbb hatalomnak az elsődleges szokásjoga az, ami ilyenkor megszünteti a kifejezetten nyilvánított elsődleges jogszabályt.] Csak az által, hogy a legfőbb hatalom nem teszi lehetetlenné a törvénnyel ellenkező szokásjog keletkezését, sőt, hogy azt még foganatosítja és ezzel hallgatólagosan magáévá teszi, helyeződik az illető törvény hatályon kívül. [Az adott törvény csak azáltal veszíti el hatályát, hogy a legfőbb hatalom nem teszi lehetetlenné a törvénnyel ellenkező szokásjog létrejöttét, sőt érvényesíti, s ezzel hallgatólagosan elfogadja azt.] Tehát elsődleges szokásjog az, amely megszünteti, mert ez az elsődleges szokásjog az, amelynek az említett másodlagos bírói szokásjog egyáltalában lététét köszönheti. [Tehát elsődleges szokásjog az, amely a törvényt hatályon kívül helyezi, hisz ez az, aminek az említett másodlagos bírói szokásjog a lététét köszönheti.]

Helytelen dolog továbbá mindennemű szokásjogot a bírói jogra visszavezetni. [Az is helytelen, hogy mindenféle szokásjogot a bírói jogra vezetnek vissza.] Először is a szokásjog nem mindig keletkezik konkrét esetek eldöntéséből és másrészt nem minden konkrét esetre vonatkozó jogalkotás bírói tevékenység, mert bíraskodásról csak akkor szólhatunk, ha felek közötti jogvitának eldöntéséről van szó. [Először is, a szokásjog nem mindig konkrét esetek eldöntéséből keletkezik. Másodszor, nem minden konkrét esetre vonatkozó jogalkotás bírói tevékenység, hisz bíraskodásról

csak akkor beszélhetünk, ha felek közötti jogvita eldöntéséről van szó.] Ha az államfő és a parlament egyetértő magatartásából p.o. a törvények benyújtásának vagy a miniszterek kinevezésének módozataira vonatkozó szabály folyik, úgy olyan szokásjoggal állunk szemben, amely nem bírói tevékenységnek az eredménye. [Ha például az államfő és a parlament egyetértő magatartásából a törvények benyújtásának vagy a miniszterek kinevezésének módjára vonatkozó szabály születik, akkor olyan szokásjoggal van dolgunk, ami nem bírói tevékenység eredménye.]

A mondottakból következik, hogy minő álláspontra helyezkedjünk a u.n. *jogászsíjoggal* vagy *tudományjoggal* szemben (iu prudentibus constitutum). [Az eddig elmondottakból következik, hogy milyen álláspontra helyezkedjünk a ún. *jogászsíjog* vagy *jogtudományi jog* (ius prudentibus constitutum) kapcsán.] Ahol a tudomány, vagy helyesebben az egyes jogtudósok sem a legfőbb hatalmat nem tartják kezükben, sem a legfőbb hatalom részéről jogszabályok alkotásával megbízva nincsenek, nem lehetnek a jognak forrásai. [Ahol a jogtudomány, pontosabban az egyes jogtudósok nem a legfőbb hatalom birtokosai, s a legfőbb hatalom nem is bízta meg őket jogszabályok alkotásával, ott nem lehetnek a jog forrásai.] Hogy azután valamely szabály, amely közvetlenül vagy közvetve indul ki a jogalkotó hatalomtól, tartalmát illetőleg a jogtudomány valamely tanítására vezetendő-e vissza agy sem, e részben közönyös kérdés. [E vonatkozásban közömbös, hogy egy szabály, mely közvetlenül vagy közvetve a jogalkotó hatalomtól indul ki, tartalmát illetően visszavezetendő-e a jogtudomány valamely tanítására vagy sem.]

75. §. A szokásjog "feltételei"

A mondottakból fontos következmények folynak a szokásjog feltételeinek tanára nézve. [A fentieknek fontos következményei vannak a szokásjog feltételeinek tanát illetően.] Világos, hogy csak a másodlagos szokásjog érvényét köthetjük feltételekhez. [Világos, hogy csak a másodlagos szokásjog érvényességét köthetjük feltételekhez.] Ahogyan az elsődleges jog egy adott jogrendszerre nézve akár egészen ki is zárhatja a másodlagos szokásjogot, épen agy bizonyos feltételekhez is kötheti annak érvényét, ami más szóval annyit jelent, hogy a másodlagos szokásjog felételei mindig csak az illető elsődleges jog tartalmából állapíthatók meg, agy viszont az elsődleges szokásjog valaminő feltételeit megállapító jogszabályoknak csak annyi jelentőségük lehet, mint az elsődleges szokásjog törvényes tilalmának, vagy mint a kifejezetten nyilvánított elsődleges (azaz törvényjog) jog valaminő, feltételeit megállapító szabályoknak. [Ahogyan az elsődleges jog egy adott jogrendszerre nézve

akár teljesen ki is zárhatja a másodlagos szokásjogot, úgy bizonyos feltételekhez is kötheti annak érvényét. Más szavakkal ez annyit jelent, hogy a másodlagos szokásjog felételei mindig csak a kérdéses elsődleges jog tartalmából állapíthatók meg, az elsődleges szokásjog feltételeit megállapító jogszabályoknak viszont csak annyi jelentőségük lehet, mint az elsődleges szokásjog törvényes tilalmának vagy a kifejezetten kinyilvánított elsődleges jog (azaz törvényjog) bizonyos feltételeit megállapító szabályoknak.] Ennek alapján dönthető el p.o. az a kérdés, vajon szokásjog keletkezhet-e tévedés alapján. [Ennek alapján dönthető el például az a kérdés, vajon keletkezhet-e szokásjog tévedés alapján.] A másodlagos szokásjogra nézve e részben is az elsődleges jog rendelkezései irányadó. [A másodlagos szokásjogra vonatkozóan e tekintetben is az elsődleges jog rendelkezései irányadó.] Ha ez az utóbbi nem teszi lehetetlenné a szokásjognak tévedés alapján való keletkezését, akkor az ilyenképpen is alakulhat, ellenkező esetben pedig létre sem jöhet. [Ha ez az utóbbi nem teszi lehetetlenné, hogy tévedés alapján szokásjog keletkezzen, akkor az keletkezhet így is; ha pedig lehetetlenné teszi, akkor nem keletkezhet.] Az elsődleges szokásjogra nézve pedig az áll, hogy a jogalkotó hatalom nem lehet korlátozva a szabályok alkotása tekintetében és hogy bármit is állítson fel szabályképpen, az jogszabállyá lesz. [Az elsődleges szokásjog esetében a helyzet az, hogy jogalkotó hatalmat a szabályok alkotása kapcsán nem lehet korlátozni, s bármit is állítson fel szabályként, az jogszabállyá lesz.] Ha a legfőbb hatalom valamely tévedés alapján nyilvánít szabályt, akkor ez a tévedés folytán létesült szabály is jogszabály lesz. [Ha a legfőbb hatalom valamilyen tévedés alapján nyilvánít ki szabályt, akkor ez is jogszabály lesz.] A szabály nyilvánítása mérvadó, nem a nyilvánítás indokai. [A szabály kinyilvánítása mérvadó, nem pedig annak indoka.]

Ha p.o. a jog valamely hézagának kiegészítéséül követett bírói gyakorlat valamely alapul vett idegen jog félreértéséből eredt és ha a legfőbb hatalom hallgatagon ezt a gyakorlatot hagyta jóvá, akkor az a körülmény, hogy a gyakorlat tévedésen alapul, többé nem irányadó az illető szabály érvényességének szempontjából. [Ha például a joghézag kitöltésekor követett bírói gyakorlat az alapul vett idegen jog félreértéséből eredt és a legfőbb hatalom hallgatólagosan jóváhagyta ezt a gyakorlatot, akkor az a körülmény, hogy a gyakorlat tévedésen alapul, az adott szabály érvényessége szempontjából nem irányadó.] A legfőbb hatalom dolga azt meghagyni vagy megváltoztatni. [Hatályban tartása vagy megváltoztatása kérdésében a legfőbb hatalomnak kell döntenie.]

Ugyanugy döntendő el az a kérdés is, hogy a szokásjog fogalma megkívánja-e a cselekedet többszöri ismétlődését? [Ugyanígy kell eldöntenünk azt a kérdést is,

hogy a szokásjog fogalma megkívánja-e a magatartások többszöri ismétlődését?] A nem kifejezett vagy hallgatólagos akaratnyilvánítás rendszerint nem világos és nem egyértelmű, hanem kételyekre ad alkalmat és különbözőképpen érthető. [Ha az akaratnyilvánítás nem kifejezett vagy hallgatólagos, az rendszerint nem is világos és egyértelmű, hanem kételyekre ad okot s különbözőképpen érthető.] Igazi értelmét rendszerint csak a több ízben való ismétlés teszi nyilvánvalóvá. [Igazi értelmét rendszerint csak az teszi nyilvánvalóvá, ha többször megismétlik.] Értelme rendszerint csak több eset összehasonlításából alapítható meg.[ű] Miként Werbőczy István mondja (opus trip., tit. 10. §. 7.): *per usum colligitur consensus populi, qui plerumoue (!) non potest ex uno actu colligi*. És u.o. tit. 11. §. 2: "*Consuetudo non inducitur is instanti Lentiori enim passu procedunt tacita, quam expressa*. [Miként Werbőczy István mondja: *per usum colligitur consensus populi, qui plerumoue (!) non potest ex uno actu colligi*. Valamint: "*Consuetudo non inducitur is instanti Lentiori enim passu procedunt tacita, quam expressa*.] [Jegyzet: Werbőczy István *Tripartitum*, 10. §. 7. és 11. §. 2.] Elkézelhető azonban az az eset is, hogy egyszeri cselekedet útján jusson kifejezésre szabály concludens módon. [Elkézelhető azonban olyan eset is, amikor egy szabály egyszeri magatartás útján jut kifejezésre konkludens módon.] Az elsődleges jogra nézve éppen ezért e tekintetben nem is állapíthatunk meg általános szabályt. [Az elsődleges jog kapcsán ezért e tekintetben nem is állapíthatunk meg általános szabályt.] Mihelyt a legfőbb hatalom szabálynyilvánításával van dolgunk, jog jött létre. [Amint a legfőbb hatalom kinyilvánított egy szabály, a jog létrejött.] Arra nézve pedig, hogy mi tekintessék akaratnyilvánításnak, mi nem, nem állíthatunk fel általános szabályt. [Azzal kapcsolatban pedig, hogy mi tekinthető akaratnyilvánításnak, megint csak nem állíthatunk fel általános szabályt.] A másodlagos jogot illetőleg viszont minden attól függ, vajon valamely szabály jogi minősége már a nem kifejezett nyilvánításhoz, avagy csak a szokás útján való nyilvánításhoz van-e kötve. [A másodlagos jogot illetőleg azonban minden attól függ, vajon egy szabály jogi minősége a nem kifejezett akaratnyilvánításhoz vagy csak a szokás útján való kinyilvánításhoz kötődik-e.]

S hasonlóan kell különbséget tennünk elsődleges és másodlagos szokásjog között annak a kérdésnek megoldása szempontjából is, hogy a szokásjog létrejöveteléhez elég-e a pusztá gyakorlat avagy az *opinio necessitatis* is szükséges-e. [Hasonló módon kell különbséget tennünk elsődleges és másodlagos szokásjog között akkor is, amikor azt a kérdést akarjuk megválaszolni, hogy a szokásjog létrejöttéhez elég-e a pusztá gyakorlat vagy az *opinio necessitatis* is szükséges.] A másodlagos jogot illetően ez ismét attól függ, hogy az elsődleges jog milyen feltételekhez köti

létrejöttét. Kötve lehet az éppen hogy a pusztá gyakorlathoz, mint az *opinio necessitatis*-szal együttjáró gyakorlathoz. [Lehetséges, hogy a pusztá gyakorlathoz kötött, de ugyanígy lehetséges az is, hogy az *opinio necessitatisszal* együttjáró gyakorlathoz.] Az elsődleges szokásjogra nézve pedig nem mondhatunk többet, mint hogy az a legfőbb hatalomnak olyan gyakorlata alapján áll elő, amely követelményt nyilvánít. [Az elsődleges szokásjogra nézve pedig nem mondhatunk többet annál, mint hogy az a legfőbb hatalom azon gyakorlata alapján születik, amely kinyilvánít valamilyen követelményt.]

76. §. A történelmi jogiskola elmélete a szokásjogról [A történeti jogi iskola elmélete a szokásjogról]

A történelmi jogiskola a népszellem mystikus piedestáljára helyezve a szokásjogot ezáltal annak még különböztetett helyet biztosított a jogforrások között. [A történeti jogi iskola a népszellem misztikus piedesztáljára helyezte a szokásjogot, s ezzel megkülönböztetett helyet biztosított számára a jogforrások között.] A jog tulajdonképpen forrása e felfogás szerint a nép meggyőződése, amelyből a jog különböző formában állhat elő. [E felfogás szerint a jog tulajdonképpen forrása a nép meggyőződése, melyből a jog különböző formákban születhet meg.] Ezek a formák a jogforrások és "jogforrások elseje maga a nép a meggyőzéseknek ez a természetes megegyezése, amely a nép lényegében közvetlenül adva van. [E formák jogforrások, s "az első jogforrás maga a nép, a meggyőzéseknek ez a természetes megegyezése, mely a nép lényegében közvetlenül adva van."] Ez a szokásjog, ellentétben a törvénnyel, amely attól a külső szervtől származik, amely a közös akarat nyilvánítására a népet képviseli. [Ez a szokásjog ellentétben a törvénnyel, mely attól a külső szervtől származik, amely a közös akarat kinyilvánításakor a népet képviseli.]

Ez a tan főleg két hibát követ el. [E tannak két fő hibája van.] Először is nem különbözteti meg a népet mint szuverén legfőbb hatalmat a nem szuverén néptől. [Először is, nem különbözteti meg a népet mint legfőbb szuverén hatalmat a nem szuverén néptől.] Természetesen az is lehetséges, hogy bizonyos adott körülmények között a legfőbb hatalom *megközelítőleg* az alattvalók egész tömegét felöleli. [Az is lehetséges persze, hogy adott körülmények között a legfőbb hatalom *megközelítőleg* felöleli az alattvalók egész tömegét.] Messzemenő tényleges demokratia esetén és főleg kezdetleges viszonyok között a legfőbb hatalom csaknem egybeeshetik az alattvalók összességével. [Kiterjedet és tényleges demokrácia esetén, főleg

kezdetleges viszonyok között, a legfőbb hatalom valóban csaknem egybeeshet az alattvalók összességével.] Hogy ez az egybeesés sohasem lehet teljes, már más helyütt láttuk. [Másutt azonban már láttuk, hogy ez az egybeesés sohasem lehet teljes.] Legalább is a gyermekek révén eltérésnek kell lenni közöttük. [Ha másért nem, legalább a gyermekek miatt el kell térniük.] Minél közelebb jut azonban valamely állami társadalom a demokraciának teljességéhez, annál nagyobb mértékben fedi a jog a közvéleményt vagy a "népszellemet" [De minél közelebb jut egy állami társadalom a demokracia teljességéhez, annál nagyobb mértékben fedi a jog a közvéleményt vagy a "népszellemet".]

A történelmi jogiskola felfogása csakugyan azzal függ össze, hogy alapítói főleg olyan társadalmi alakulatokra gondoltak, amelyekben a legfőbb hatalom akarata közel esik az összesség akaratához. [A történelmi jogi iskola alapítói valóban főleg olyan társadalmi alakulatokra gondoltak, amelyekben a legfőbb hatalom akarata közel esik az összesség akaratához.] Savigny maga mondja, hogy a népszellem megnyilvánulása a népek ifju korában látszik legszabadabbnak, amidőn a nemzeti közösség még bensőbb, annak tudata még általánosabban van elterjedve és még kevésbé van elfeledve az egyéni fejlődés különbségei által" [Savigny maga mondja, hogy "a népszellem a népek ifjúkorában nyilvánul meg a legszabadabban amidőn a nemzeti közösség még bensőséges, e közösség tudata általánosan elterjedt, és az egyéni fejlődés különbségei miatt még nem felejtették el azt".] És ő maga emeli ki, hogy "végül minden nép történelmében a fejlődés oly fokozatai és olyan állapotok köszöntenek be, amelyek azegységes néptudat útján való jogalkotásnak többé nem kedveznek" [De ő maga teszi hozzá /is hozzáteszi azonban/, hogy "végül minden nép történelmében olyan fejlődési fokozatok és olyan állapotok köszöntenek be, amelyek már nem kedveznek az egységes népszellem útján való jogalkotásnak".]

Már Austin látta, hogy a történelmi jogiskola elmélete egyuttal a jog és az erkölcs határait is elmosza és ennek folytán számos ellentmondásra vezet. [Már Austin észrevette, hogy a történelmi jogi iskola elmélete elmosza a jog és az erkölcs határait, és ez sok ellentmondáshoz vezet.]

Ezzel függ össze az is, hogy a történelmi jogiskolának a szokásjogról szóló tanában nincsen helye az olyan nem kifejezetten nyilvánított jognak, amely nem közszokás útján jut kifejezésre. [Ezzel függ össze az is, hogy a történelmi jogi iskolának a szokásjogról szóló tanában nincs helye az olyan nem kifejezetten nyilvánított jognak, amely nem közszokás útján fejeződik ki.] Mint hogy ez az elmélet a nép által szervek nélkül alkotott joggal vagyis a szokásjoggal a szervek által kifejezetten nyilvánított jogot állítja szembe, nincsen benne szó sem a nem demokratikus főhatalmak sem azok nem demokratikus szerveinek szokásjogáról.

[Mivel ez az elmélet a nép államszervek nélkül megalkotott jogával vagyis a szokásjoggal az államszervek által kifejezetten kinyilvánított jogot állítja szembe, nem esik benne szó sem a nem demokratikus főhatalmak, sem azok nem demokratikus szerveinek szokásjogáról.]

77. §. Egyéb szokásjogi elméletek

Az u.n. *akaratelmélet* szerint a szokásjog érvényességének alapja a *consensus populi*, a nép akarata; ez elmélet szerint szokás jog akkor jön létre, ha azok az ismétlődő cselekedetek, amelyből a szokás áll, azzal a szándékkal vitettek végbe, hogy az azokban kifejezett tétel jogi szabállyá legyen. [Az ún. *akaratelmélet* szerint a szokásjog érvényességének alapja a *consensus populi*, a nép akarata. Ezen elmélet szerint szokás jog akkor jön létre, ha azokat az ismétlődő magatartásokat, amelyből a szokás áll, azzal a szándékkal tanúsították, hogy az azokban kifejezett tétel jogi szabállyá legyen.]

Az *igazságelmélet* a szokásjog alapját a szokást gyakorlók vagyis a "nép" abban a meggyőződésében látja, hogy az illető szabály helyes jog volna, míg a *jogszerűség elmélete* szerint csak azt a meggyőződést veszi alapul, hogy a szóban forgó szabály már is ogszabály. [Az *igazságelmélet* a szokásjog alapját a szokást gyakorlók, vagyis a "nép" ama meggyőződésében látja, mely szerint az adott szabály a helyes jog körébe tartozik, míg a *jogszerűség elmélete* szerint csak azt a meggyőződést veszi alapul, hogy a szóban forgó szabály már jogszabály.]

A mi elméletünk szempontjából mindenek előtt a kérdés feltevését kell helyesbitenünk, amennyiben azt nem szabad mindennemű szokásjogot illetően egységesen felvetni, hanem külön kell arra felelnünk; az elsődleges és külön a másodlagos szokásjog szempontjából. [A mi elméletünk szempontjából mindenekelőtt a kérdés feltevését kell helyesbitenünk. E kérdést ugyanis nem szabad mindenféle szokásjogot illetően egységesen felvetni, s arra külön kell válaszolnunk az elsődleges és a másodlagos szokásjog szempontjából.] Az elsődleges szokásjog szempontjából mindig csak az a kérdés, vajon a legfőbb hatalomnak hallgatólagos szabálynnyilvánításával van-e dolgunk vagy sem. [Az elsődleges szokásjog szempontjából mindig csak az a kérdés, vajon a legfőbb hatalom hallgatólagos szabálynnyilvánításával van-e dolgunk vagy sem.] E szempontból tehát, épen úgy mint általában véve mindennemű elsődleges jog tekintetében az akaratelmélet a helyes. [E szempontból tehát miként általában véve minden elsődleges jog tekintetében az akaratelmélet a helyes.] Persze, nem abban az értelemben, hogy a jogszabály felállítására irányuló akarat időbelileg meg kellene hogy előzze a szokást

kitevő cselekedeteket, hane abban az értelemben, hogy szabály mindig csak akkor létesült, ha már az ez akarat, hogy a szokás követtessék is fennáll. [Persze, nem abban az értelemben, hogy a jogszabály felállítására irányuló akaratnak időbelileg meg kellene előznie a szokást jelentő magatartásokat, hanem abban az értelemben, hogy szabály mindig csak akkor jött létre, ha már létezik az az akarat, hogy a szokás követni kell.]

Csak ez által egyenlíthetjük ki mindazokat az ellentéteket, amelyek az akarat és a meggyőződés elméleteit elválasztják, a népjog és a jogászjog kérdéseit illetik, vagy a cselekedet megisméltlésének a szokásjog szempontjából való jelentőségé körül forognak. [Csak ez által egyenlíthetjük ki azokat az ellentéteket, amelyek elválasztják az akarat és a meggyőződés elméleteit, amelyek a népi jog és a jogászjog kérdéseivel kapcsolatosak, vagy amelyek a magatartások ismételtségének a szokásjog szempontjából való jelentősége körül forognak.]

Ami a másodlagos szokásjogot illeti, az említett elméletek egyike sem lehet helytálló, minthogy a másodlagos szokásjoghoz mindig csak valamely elsődleges jogszabály tartalma alapján juthatunk el. [Ami a másodlagos szokásjogot illeti, az említett elméletek egyike sem lehet helytálló, minthogy a másodlagos szokásjoghoz mindig csak valamely elsődleges jogszabály tartalma alapján juthatunk el.] A másodlagos szokásjog tekintetében tehát megengedettség elméletének alapjára kell állanunk igaz ismét nem egészen annak közönséges alakjában. [A másodlagos szokásjog tekintetében tehát *megengedő elmélet* talajára kell helyezkednünk, igaz itt sem annak szokásos formájában.] Rendszerint ugyanis különbség nélkül mindennemű szokásjog megalapozását egyaránt célozza ez az elmélet, minélfogva a törvény által való megenedettségre visz vissza minden szokásjogot. [Ez az elmélet ugyanis rendszerint mindenféle szokásjogot meg akar alapozni, és ezért a törvény általi megengedéshez vezeti vissza azokat.] E felfogásnak ez elsődleges szokásjog szempontjából való helytlensége a mondottak után szembeszökő. [Az eddig elmondottak alapján nyilvánvaló, hogy az elsődleges szokásjog vonatkozásában e felfogás helytelen.]

TIZENKETTEDIK FEJEZET [XII.] A JOG MAGYARÁZATA ÉS ALKALMAZÁSA

78. §. A kérdés feltevéséhez

A jogforrásokról szóló részben a jog fogalmát egészen a jogszabályok kifejezésének módjáig követtük. [A jogforrásokról szóló fejezetben a jogszabályok kifejezésének módjáig követtük a jog fogalmát.] Ezzel azonban még mindig nincsen kimerítve az a kérdés, hogy mit rendel a jog. [Ezzel azonban még nem merítettük ki azt a kérdés, hogy mit is rendel el a jog.] A jog ugyanis idegen alanyokhoz szól. [A jog ugyanis olyan címzettekhez szól, akik különböznek a jogalkotótól.] Az a benső, lélektani elem, amely minden jogszabályban rejlik, az akarat, a nyilvánítás ujtán a külvilágba lép és ezt a nyilvánítást a címzetteknek magukévá kell tenniük, hoghy a szabály követtessék. [A minden jogszabályban megtalálható benső, lélektani elem - az akarat - ugyanis a kinyilvánítással lép a külvilágba, és a szabály követéséhez a címzetteknek magukévá kell tenni ezt.]

Minthogy ez a követtetés, hanem is épen az egyes jogszabályé, hozzátartozik a jog fogalmához, a jog azonban csak akkor találhat követésre, ha azt címzettjei megértik, tudomásul veszik, ennélfogva ez a tudomásulvétel és mindaz, ami azzal egybefügg, szintén hozzátartozik a jogrend fogalmához. [A jogkövetés (bár nem feltétlenül az egyes szabály követése) hozzátartozik a jog fogalmához. A jogot azonban csak akkor tudják követni, ha azt címzettjei megértik és tudomásul veszik azt. E tudomásulvétel, s mindaz, ami ezzel összefügg, ezért szintén hozzátartozik a jogrend fogalmához.] E részben újból hangsulyoznunk kell, hogy nem tartozik ez egyes jogszabály fogalmához, hogy megértessék, látni fogjuk, hogy még az sem tartozik annak fogalmához, hogy címzetjei egyáltalán tudjanak róla, mint hogy nem tartozik fogalmához, hogy azok épen az illető jogszabályt kövessék. [E vonatkozásban újból hangsúlyoznunk kell, hogy nem tartozik az *egyes* jogszabály fogalmához, hogy megértsék; s mint látni fogjuk, e fogalom szempontjából nem szükségszerű, hogy címzetjei egyáltalán tudjanak róla, mint ahogy az sem, hogy azok pont az adott jogszabályt kövessék.] Olyan jogszabály is lehetséges, amely nem követtetik. [Olyan jogszabály is lehetséges, amit nem követnek.] Minthogy szemben a legfőbb hatalom szabályainak általában véve mégis követettetniük kell, hogy az illető hatalmat a legfőbbnek tekinthessük, ennélfogva e szabályokat általában véve mégis ismerniük kell azoknak, akikhez azok szólanak. [Mivel azonban a legfőbb hatalom szabályait általában véve mégis követni kell ahhoz, hogy e hatalmat a legfőbb hatalomnak tekinthessük, a címzetteknek *általában* véve mégis ismerniük kell e szabályokat.] Előállanak tehát azok a kérdések, hogyan értsük a szabálynyilvánításokat? [Ezzel ahhoz a kérdéshez jutunk, hogy miként is kell értenünk a szabály kinyilvánítását?] Hogy az egyszer létrejött szabály a jogalkotó hatalomtól egészen különváltan veendő-e szemügyre, avagy továbbra is azzal összefüggésben magyarázandó-e? [Vajon úgy kell-e szemügyre vennünk a már

llétrejött szabályt, mint ami teljesen elkülönült a jogalkotó hatalomtól, vagy úgy, mint ami továbbra is összefüggésben áll azzal?] Egy szóval ha a szabály értelme kétséges, miként háríttassanak el ezek a kétségek? Egy szóval ha a szabály értelme kétséges, miként háríttassanak el ezek a kétségek? [Röviden, ha a szabály értelmével kapcsolatban kétségek merülnek fel, miként oldjuk meg ezeket?] A kijelentések magyarázatának általános problémája ez, amely azonban a jogtudományra nézve különösen fontos. [A különböző állítások értelmezésének általános problémája ez, mely a jogtudomány vonatkozásában különös jelentőséggel bír.]

A jog magyarázata megkülönböztetendő a jog alkalmazásától, hogy a jogot alkalmazhassuk, már meg kell, hogy értsük. [A jog magyarázatát meg kell különböztetnünk a jog alkalmazásától, hisz ahhoz, hogy alkalmazhassuk, először meg kell értenünk.] A jog alkalmazása alatt azonban csak követésének egy különleges módját kell értenünk. [Jogalkalmazás alatt azonban csak a jogkövetés egy különleges módját kell értenünk.] Az idevágó functiókat ujabban a jog megtalálásának is szokás nevezni. [Az ezzel kapcsolatos tevékenységeket újabban jogtalásnak is nevezik.] Amit e kifejezésen érteni szokás, azt mi részben a jog magyarázatának, részben másodlagos jogalkotásnak "nevezzük" [Amit e kifejezésen értenek, azt mi részben a jogmagyarázatnak, részben "másodlagos jogalkotásnak" nevezzük.]

Ugy a jog magyarázatánál, mint alkalmazásánál a jogszabály összes címzettjeiről van szó. [Mind a jogértelmezést, mind a jogalkalmazást a jogszabály valamennyi címzettjét szem előtt tartva kell felfognunk.]

A kérdés már túl szűkre van szorítva, ha - ami gyakori eset - a jognak csak az állami szervek részéről való magyarázatát és alkalmazását vesszük szemügyre. [Túl szűk határok közé szorítanánk a kérdést, s ezt sokan megteszik, ha csak az állami szervek részéről történő jogértelmezést és jogalkalmazását vizsgálnánk.] Még helytelenebb azonban, ha ezt a kérdést kizárólag a bírói szervekre nézve vetjük fel és akarjuk megoldani. [De még ennél is helytelenebb, ha e kérdést kizárólag a bíróságokkal kapcsolatban vetjük fel és akarjuk megoldani.]

Minthogy a szerv fogalmához mindig csak elsődleges jogszabály alapján juthatunk el, a bírói szervekre nézve is ugyanaz áll, mint a többiekre. [Mivel az államszerv fogalmához mindig csak elsődleges jogszabályok alapján juthatunk el, a bírói szervekre vonatkozóan is ugyanaz áll, mint a többiekre.] "Szabad" bírói tevékenységről csak ugyanabban az értelemben szólhatunk, mint a közigazgatás "szabad" tevékenységéről. ["Szabad" bírói tevékenységről csak ugyanolyan értelemben beszélhetünk, mint a közigazgatás "szabad" tevékenységéről.]

A gyakorlatban, ez tagadhatatlan, a bírói szerveket illetőleg merül fel az a kérdés a leggyakrabban. [Tagadhatatlan persze, hogy a gyakorlatban e kérdés a

bíróságokkal kapcsolatban merül fel a leggyakrabban.] Azonban nem tanácsos egy kérdés elméleti megoldásánál ahhoz az esetleges formához ragaszkodnunk, amelyben az a gyakorlatban felmerül, ahelyett, hogy annak általánosabb fogalmazására törekednénk. [Nem tanácsos azonban, hogy egy kérdés elméleti megoldása során ahhoz az esetleges formához ragaszkodjunk, amelyben az a gyakorlatban felmerül és ne törekedjünk annak általánosabb megfogalmazására.] Még célszerűtlenebb ennél fogva ez a kérdést még tovább is szűkíteni és csak a bírói *törvény* alkalmazásra szorítani. [Még ennél is célszerűtlenebb, ha tovább szűkítjük a kérdést és csak a bírói *törvény* alkalmazást vizsgáljuk.] A törvény és bíró viszonyának helyes megállapítása szükségessé teszi, hogy a jognak és a címzettjeinek egymáshoz való viszonyát ismerjük. [A törvény és a bíró viszonyának helyes megállapításához arra van szükség, hogy ismerjük a jog és a címzettjeinek egymáshoz való viszonyát.] A bírónak a törvényhez való viszonya a jogmagyarázat és a jogalkalmazás egy különleges esete és a jog magyarázata ismét általában a kijelentésk magyarázatának egy különleges neme. [A bíró joghoz fűződő való viszonya a jogértelmezés és a jogalkalmazás különleges esete, maga a jogértelmezés pedig a különböző kijelentésk értelmezésének különleges fajtája.]

Hogy a jog magyarázatra szorul, az egyaránt áll úgy a kifejezetten, mint a nem kifejezetten nyilvánított jogszabályokra nézve. [Mind a kifejezetten, mind pedig a nem kifejezetten kinyilvánított jogszabályok esetén igaz, hogy a jogot magyarázni kell.] Sőt, a nem kifejezetten nyilvánított szabályok magyarázata annyira hozzátartozik azok lényegéhez, hogy rendszerint nem is szerepel külön kérdésként, hanem már benne foglaltatik a nem kifejezett szabály nyilvánítás problémájában. [Sőt, a nem kifejezetten kinyilvánított szabályok értelmezése olyannyira hozzátartozik azok lényegéhez, hogy rendszerint nem is vetődik fel külön kérdésként, hanem benne rejlik az ilyen szabályok kinyilvánításának problémájában.] A szokásjogot illetőleg éppen nem kifejezetten nyilvánított volta következtében rendszerint felmerül az a kérdés, hogy egyáltalán akart-e a jogalkotó szabályt nyilvánítani és ha igen, hogy miként szól az. [A szokásjog kapcsán rendszerint pont annak nem kifejezetten kinyilvánított volta miatt merül fel a kérdés, hogy a jogalkotó ki akart-e egyáltalán nyilvánítani valamilyen szabályt, s ha igen, az miként is hangzik.] A szokásjog lényegéhez tartozik, hogy folytonos magyarázatra szorul, hogy csak abban a magyarázatban él, hogy e nélkül nincs szokásjog. [A szokásjog lényegéhez tartozik, hogy folyamatos értelmezésre szorul, és csak ebben az értelmezésben él. Ilyen értemezés nélkül a szokásjog nem létezik.] Itt a magyarázatnak még e nem kifejezett nyilvánítás tökéletlenségeit is pótolnia kell; a szokásjog magyarázatának kérdése tehát úgy szólván egybe olvad a szokásjog

létezésének kérdésével. [Az értelmezésnek ebben az esetben pótolnia kell a szabály nem kifejezett kinyilvánításának tökéletlenségeit is; a szokásjog értelmezésének kérdése tehát úgyszólván összeolvad a szokásjog létezésének kérdésével.]

A szokásjog a kifejezetten nyilvánított jog viszonylagos szilárdságához képest folyékony halmazállapotú jog. [A szokásjog a kifejezetten kinyilvánított jog viszonylagos állandóságához képest folyékony halmazállapotú jog.] Lényege hasonló a kristályosodás folyamatához, amelynek során egyre újabb kristályok rakódnak a régiekre. [Lényege hasonló a kristályosodás folyamatához, melynek során újabb és újabb kristályok rakódnak a régiekre.]

Minthogy a szokásjogi szabálynak nincsen élesen körülhatárolt külső alakja, létezésének és magyarázatának kérdései egybeolvadnak. [Mivel a szokásjogi szabálynak nincs pontosan körülhatárolt külső formája, létezésének és értelmezésének kérdései összeolvadnak.] Ez a két kérdés: 1. hogyan szól a szabály és 2. hogyan értendő, a szokásjogra nézve csak nehezen választható szét, azért a második kérdés látszólag eltűnik. [A két kérdés - *Hogyan szól a szabály?* és *Hogyan értendő?* - a szokásjog esetében csak nehezen választható szét, s ezért a második kérdés látszólag eltűnik.]

Nyilván a mondottakkal függ össze, hogy mindig csak az írott jognak magyarázatáról esik szó. [Nyilvánvalóan ezzel függ össze, hogy mindig csak az írott jog értelmezéséről szoktak beszélni.] Itt a jogszabály alakja eleve adva van és így az a kérdés, hogy mi az adott szöveg értelme, külön vizsgálat tárgyává tehető. [A jogszabály alakja ilyenkor eleve adva van, s így külön vizsgálat tárgyává tehető az a kérdés, hogy mi az adott szöveg értelme.]

A jogalkalmazás újabban annyit tárgyalt kérdése egyébként jó példa a jogi alaptan jelentőségének megvilágítására. [A jogalkalmazás újabban oly sokat tárgyalt kérdése egyébként jó példa a jogi alaptan jelentőségének megvilágítására is.]

A bírónak a törvényhez való viszonyára vonatkozó, gyakorlati szükségletekből fakadt irodalom gyakorlati kérdésekben való állásfoglalás kedvéért lépésről lépésre a jogi alaptan egész rendszerét kénytelen kifejtetni. [A bíró joghoz fűződő viszonyával kapcsolatos gyakorlati szükségletekből fakadt irodalom bizonyos gyakorlati kérdésekben való állásfoglalás érdekében - arra kényszerül, hogy lépésről lépésre a jogi alaptan egész rendszerét kifejtse.] A törvény és a bíró viszonyának tisztázása mindenek előtt a jogforrások elméletét teszi szükségessé; ezt azonban lehetetlen megalkotni a jog fogalma nélkül; a bíró fogalma továbbá egyfelől a jogalkotó hatalom és a jogszabály címzettjeinek, másfelől ezeknek és az államszerveknek szembeállításához vezet. [A jog és a bíró viszonyának tisztázása szükségessé teszi a jogforrások valamilyen elméletét; ezt azonban lehetetlen

megalkotni a jog fogalma nélkül; a bíró fogalma továbbá elvezet egyfelől a jogalkotó hatalom és a jogszabály címzettjeinek, másfelől ezeknek és az államszerveknek a szembeállításához.] A törvény magyarázatának kérdése elvezet az akarat nyilvánításához és annak lehető formáihoz, az akarat nyilvánítás pedig ismét a törvényhozó akaratához és az állam akaratának problémájához és így az összakarát kérdésének fejtegetését igényli, ez pedig ismét elvezet az állam és a társadalom fogalmára s.i.t. [A jogértelmezés kérdése elvezet az akarat kinyilvánításához és annak lehetséges formáihoz, ez pedig a törvényhozó akaratához és az állam akaratának problémájához. Ez utóbbiak az összakarát kérdésének fejtegetését igénylik, ez pedig ismét elvezet az állam és a társadalom fogalmához, stb.] Egy szóval, a törvény és a bíró viszonyát csak úgy hozhatjuk tisztába, ha azt ama előfeltételek rendszerébe illesztjük bele, amely mindennemű jogtuodmánynak akarva, nem akarva, alapjául szolgál. [Röviden, a jog és a bíró viszonyát csak úgy tisztázhatjuk, ha beleillesztjük azon előfeltételek rendszerébe, amelyek akarva-akaratlanul minden jogtuodmány alapjául szolgálnak.]

79. §. Az akaratnyilvánítások magyarázatáról [értelmezéséről] általában

Mindott, ahol egy lelki folyamat nyilvánítása arra irányul, hogy az mások részéről tudomásul vétessék, át kell hidalnunk a két lélek között tátongó űrt. [Ahol egy lelki folyamat kinyilvánításának az a célja, hogy azt mások tudomásul vehessék, ott először is át kell hidalnunk a két lélek között tátongó űrt.] Egyfelől annak a belső folyamatnak nyilvánítására, másfelől a nyilvánítás értelmének megfejtésére van szükség. [Ehhez egyrészt ama belső folyamat kinyilvánítása, másfelől a kinyilvánítás értelmének megfejtése szükséges.] Lelki tények közlésének előfeltételei a logika és nyelvi konvencio (a szó legtágabb értelmében, vagyis a jelek taglejtések, arckifejezések nyelvét beleértve). [A lelki tények közlésének előfeltétele a logika és a szó legtágabb értelmében vett nyelvi konvenció (ideértve a jelek, a taglejtések és az arckifejezések nyelvét is).] Minden messzebbmenő gondolatközlés csak a valaminő konvencio alapján lehetséges. [Gondolatokat közölni mindig csak a valamilyen konvenció alapján lehet.] Enélkül legfeljebb bizonyos érzelmek közölhetők, amelyek a fájdalomnak az örömek stb. organikus kifejezése útján árulják el magukat, de bonyolultabb gondolatokat csak megfelelő konvencio alapján közölhetünk másokkal. [Enélkül csak bizonyos érzelmeket tudnánk közölni, melyek a fájdalom, az öröm és más érzések organikus kifejezésével adnak hírt magukról; bonyolultabb gondolatokat azonban csak megfelelő konvenció alapján közölhetünk másokkal.]

Ehhez képest bárminő gondolat közlésénél mindig felmerülhet az a kérdés, vajon a közlésre szolgáló jelek helyesen alkalmaztattak-e, vajon a ténylegesen létrejött nyilvánítás fedi-e a szándékolt nyilvánítást, avagy valami egyéb nyilvánított-e, mint ami szándékoltatott. [Ezért a gondolatok közlésénél mindig felmerülhet a kérdés, hogy helyesen alkalmazták-e a közlésre szolgáló jeleket, hogy azok ténylegesen megtörtént kinyilvánítása fedi-e a szándékoltat vagy valami mást nyilvánítottak ki, mint ami akartak.] Továbbá, hogy miként járjunk el ilyen szétágazás esetén; vajon a közlés nyilvánított formájához kell-e szigoruan ragaszkodnunk, avagy azon túlmenve, azt kell-e kutatnunk, hogy minő szándék rejlik a nyilvánítás mögött. [Ha az utóbbiról van szó, további kérdés, hogy vajon a közlés kinyilvánított formájához kell-e ragaszkodnunk vagy azon túlmenve azt kell kutatnunk, hogy milyen szándék rejlik mögötte?]

Mindezek a kérdések egyaránt illethetik úgy a kifejezett mint a nem kifejezett nyilatkozatok magyarázatát, és különös fontosságot nyernek, ha a kétség esetén nyilatkozótól valamely okból nem tudakolhatjuk megnyilatkozásának szándékolt értelmét. [E kérdések ugyanúgy vonatkozhatnak a kifejezett és a nem kifejezett nyilatkozatok értelmezésére, s különös fontosságot nyernek, ha a kétség esetén valamilyen okból a nyilatkozótól nem kérdezhetjük meg nyilatkozásának szándékolt értelmét.]

Ha a nyilatkozó különös súlyt helyez arra, hogy helyesen értsük meg, nyilatkozatai helyes magyarázatának biztosítására természetesen változatahat a közlés rendes konvencionális szabályain és a magyarázatnál követendő szabályokkal is kiegészítheti azokat mindenféle kétség esetére. [Ha a nyilatkozó különös hangsúlyt fektet arra, hogy helyesen értsük meg, akkor nyilatkozatai helyes értelmezésének biztosítása érdekében természetesen változtathat a közlés szokásos konvencionális szabályain és kétség esetére kiegészítheti azokat az értelmezés esetén követendő szabályokkal is.] Ennek különösen akkor lesz nagy jelentősége, ha szabályok vagy épen szabályrendszerek közléséről van szó. [Ennek különösen akkor lesz nagy jelentősége, ha szabályok vagy szabályrendszerek közléséről van szó.]

Ilyenkor az illető rendszer magyarázatánál a közlés általánosan érvényes konvencionális szabályain kívül a közölt szabályrendszer magyarázatára vonatkozó különleges szabályokat is figyelembe kell hogy vegyünk. [Ilyenkor az adott rendszer értelmezése során a közlés általánosan érvényes konvencionális szabályain túl figyelembe kell vennünk a közölt szabályrendszer értelmezésére vonatkozó különleges szabályokat is.]

Mihelyt pedig ez az eset, az írott jog magyarázatára vonatkozó szabályok kutatásánál nem tekinthetünk el egyszerűen az illető jogrendszer szokásjogától. [Ha

pedig erről van szó, akkor az írott jog értelmezésére vonatkozó szabályok keresése során nem tekinthetünk el az adott jogrendszer szokásjától.]

Nem lehet egyszerűen valamely jogrendszernek az írott jog magyarázatát illető szabályaira szorítkozva vizsgálatainkat immár eleve csak az írott jogra szorítani. [Egy jogrendszernek az írott jog értelmezését célzó szabályaira szorítkozva vizsgálatainkat immár nem lehet egyszerűen csak az írott jogra korlátozni.] Más szóval nem szabad a szokásjog magyarázatának kérdését összezavarni a magyarázat szokásjogának kérdésével. [Más szavakkal, a szokásjog értelmezésének kérdését nem szabad összekeverni az értelmezés szokásjogának kérdésével.] Mert ha a törvényjog magyarázatának szabályai mint rendesen az illető jogrendszer szokásjogában lelhetők fel, úgy természetesen nem tárgyalhatók a szokásjog mellőzésével. [Hiszen ha a törvényi jog értelmezésének szabályai mint az rendszerint történni szokott az adott jogrendszer szokásjogában lelhetők fel, akkor a szokásjog mellőzésével természetesen nem tárgyalhatók.]

80. §. A jog magyarázatának alaptanai

A jog magyarázatának általános érvényű előfeltételei közé tartoznak mindenekelőtt a logika és a gondolatközlés konvencionális szabályai. [A jogmagyarázat általános érvényű előfeltételei közé tartoznak mindenekelőtt a logika és a gondolatközlés konvencionális szabályai.] Mindaz, ami egy adott nyilatkozatból logikailag vagy konvencionálisan következethető, abban benne foglaltnak tekintendő. [Ami egy adott nyilatkozatból logikailag vagy a konvenció szabályai alapján kikövetkeztethető, az úgy tekintendő, hogy abban benne van.] És viszont logika és a közés valaminő konvenciója nélkül egyáltalában nem állapíthatunk meg egy nyilatkozat tartalmát. [S megfordítva, logika és a közés valaminő konvenciója nélkül egyáltalában nem állapíthatjuk meg egy nyilatkozat tartalmát.]

A magyarázat tételes jogi szabályai ezeket az általános szabályokat igen eltérő módon egészíthetik ki; de a következő alapelveken semmit sem módosíthatunk: [Az értelmezés tételes jogi szabályai ezeket az általános szabályokat különböző módokon kiegészíthetik; de a következő alapelveken semmit sem módosíthatnak.]

A tételes jog tartalma *először is* sohasem zárhatja ki a magyarázat szükségességét általában véve. [*Először is*, a tételes jog tartalma sosem zárhatja ki az értelmezés szükségességét általában véve.] Ez már abból is következik, hogy a jogrend nem egyszerűen a legfőbb hatalom nyilatkozataiból, hanem csak annak szabályaiból áll. [Ez már abból is következik, hogy a jogrend nem egyszerűen a

legfőbb hatalom nyilatkozataiból áll, hanem csak annak szabályaiból.] Más szóval nem az ettől a hatalomból eredő mondatok összessége alkotja a jogot, hanem csak az azokban kifejezésre jutó szabályok. [Másként fogalmazva, nem a hatalomtól eredő kijelentések összessége alkotja a jogot, hanem csak az azokban kifejezésre jutó szabályok.]

Minthogy ugyanaz a mondat éppen úgy lehet pusztá állítás, mint szabály, elkerülhetetlen a legfőbb hatalom nyilatkozatainak magyarázata, hogy ezen az úton eljuthassunk azokhoz a nyilatkozataihoz, amelyek szabályokat tartalmaznak. [Mivel ugyanaz a kijelentés ugyanúgy lehet pusztá állítás, mint szabály, a legfőbb hatalom nyilatkozatait elkerülhetetlenül értelmezni kell, hogy eljuthassunk azokhoz a nyilatkozataihoz, amelyek szabályokat tartalmaznak.] Elkerülhetetlenül szükséges tehát a legfőbb hatalom nyelvtani mondataiból a bennük foglalt jogszabályokat kimagyarázni. [A legfőbb hatalom nyelvtani mondataiból tehát feltétlenül ki kell emelnünk az azokban foglalt jogszabályokat.]

Ez a kényszerűség szab határt az u.n. szigorú, vagy merev jognak, amely az alkalmazót szigorúan a betű szerinti értelelemhez igyekszik kötni. [Ez a kényszerűség határt szab az ún. szigorú vagy merev jognak, amely a betű szerinti értelelemhez próbálja kötni az alkalmazót.] Olyan jog, amely kizárólag a szó szerinti értelelemhez volna kötve, úgy amint írva vagyon lehetetlenség. [Hiszen az olyan jog, amely úgy kötődik a szó szerinti értelelemhez, ahogy az állítólag le írva, nem lehetséges.] Mindenekelőtt ki kell szednünk a mondatokból a szabályokat és csak a tekintetben, hogy eközben mennyire térhetünk el a betűszerinti értelemtől állhat fenn különbség az u.n. szigorú jog és a messszebbemenő magyarázatot megengedő jog között. [A mondatokból mindenekelőtt ki kell emelnünk a szabályokat, s az ún. szigorú jog és a messzebb menő magyarázatot megengedő jog között csak attól függően lehet különbség, hogy eközben mennyire térhetünk el a betű szerinti értelemtől.] De a legmerevebb jogra is áll, hogy a jogalkotó hatalom grammatikai mondatai még nem *eo ipso* jogtételek, hanem még csak az a nyers anyag amelyből jogtételek nyerhetők. [De a legmerevebb jogra is igaz, hogy a jogalkotó hatalom nyelvtani értelemben vett mondatai még nem *eo ipso* jogtételek, hanem azt a nyersanyagot jelentik, amelyből jogtételek nyerhetők.]

Másodszor megdönthetetlen általános alapelv, hogy egy jogrend szabályai csak rendszeres összefüggésükben, tehát csak mint egy összefüggő egésznek részei érthetők meg és magyarázhatók, nem pedig mindenik szabály külön-külön ebből az egészből kiszakítottan is. [Másodszor megcáfolhatatlan általános alapelv, hogy egy jogrend szabályai csak rendszeres összefüggésükben, tehát csak mint egy összefüggő egész részei érthetők meg és értelmezhetők, nem pedig külön-külön, ebből az

egészből kiszakítottan.] Hiszen tudjuk, hogy már a jogszabály fogalma is feltételezi a jogrendét, azaz a jogszabályok egy összefüggő sokagágáét. [Hiszen tudjuk, hogy már a jogszabály fogalma is feltételezi a jogrendét, azaz a jogszabályok egy összefüggő sokaságának fogalmát.] Minthogy pedig egy adott államban érvényes jogszabályok egyformán érvényesek, tartalmukat csak az által határozhatjuk meg, ha azokat mint egy egésznek részeit hozzuk egymással összefüggésbe. [Mivel pedig az egy adott államban érvényes jogszabályok egyformán érvényesek, tartalmukat csak azzal határozhatjuk meg, ha egy egész részeként hozzuk egymással kapcsolatba azokat] Már ebből is következik, hogy a törvényjog magyarázatánál nem hagyhatjuk figyelmen kívül a szokás jogot. [Már ebből is következik, hogy a törvényi jog értelmezésénél nem hagyhatjuk figyelmen kívül a szokásjogot.]

Minden jogtétel értelme csak a föléje melléje, illetve alája rendelt jogszabályokkal való összefüggéséből állapítható meg. [Minden jogtétel értelme csak a fölé-, mellé-, vagy alárendelt jogszabályokkal való összefüggéséből állapítható meg.]

Minthogy a jogrendszerek az egymásmellé illetve a fölé s alárendelt jogszabályok sokaságából állanak, minden egyes jogszabály csak a többinek esetleg módosító befolyásának számbavételével nyeri értelmét. [Mivel a jogrendszerek egymás mellé-, illetve alá- és fölérendelt jogszabályok sokaságából állnak, az egyes jogszabályok értelmét csak úgy tudjuk megállapítani, ha figyelembe vesszük a többi esetleg azt módosító hatását is.] Magában álló jogszabály voltaképpen nincs is az egyes jogszabály csak mesterséges elszigetelés eredménye csak jogszabályok vannak, amelyek egymással összefüggésben érvényesek; csak jogrendszer van és csak az által, hogy egy szabály egy ilyennek része, válik az jogszabállyá. [Önmagában álló jogszabály voltaképpen nincs is az egyes jogszabály csak mesterséges elszigetelés eredménye; csak jogszabályok vannak, melyek egymással összefüggésben érvényesek; csak jogrendszer létezik, s egy szabály csak azáltal válik jogszabállyá, hogy egy ilyen rendszer része.]

Ebből következik mindennemű jogmagyarázatnak az a *harmadik* elkerülhetetlen alapelve, hogy egy jogrendszerben voltaképpen nem lehetnek ellentmondások. [Ebből következik a jogértelmezésnek az a *harmadik* alapelve, amely szerint egy jogrendszerben voltaképpen nem lehetnek ellentmondások.] Ellentmondók csak azok a grammatikai mondatok lehetnek, amelyekben a jogszabályok kifejezésre jutnak; minthogy azonban a jogtételeket ezekből a mondatokból csak összefüggésük számbavételével lehet megállapítani, csak kifejezés pontatlansága fele uton való megállás ha egyáltalában ellentmondó jogszabályokról szólnak. [Ellentmondók csak azok a nyelvtani értelemben vett

mondatok lehetnek, amelyekben a jogszabályok kifejezésre jutnak; mivel pedig a jogtételeket e mondatokból csak összefüggésük számbavételével lehet megállapítani, csak a kifejezés pontatlansága a félúton való megállás miatt beszélhetünk egyáltalán ellentmondó jogszabályokról.] Ellentmondás csak jogszövegben lehet, [de] nem a jogrendben. [ű] A grammatikai mondatokban található ellentmondásokat tehát a jog megállapításánál ki kell küszöbölnünk. [A jog megállapításánál tehát ki kell küszöbölnünk a nyelvtani értelemben vett mondatokban található ellentmondásokat.]

Ezen egy ellenkező tartalmu jogi rendelkezés sem változtathatna semmit. [Ezt egy ellenkező tartalmú jogi rendelkezés sem változtathatná meg.] A jogalkotó hatalomnak nemcsak látszólag, hanem igazán ellentmondó mondatai, amelyek tehát nem egyeztethetők össze, kölcsönösen megszüntetik egymást. [A jogalkotó hatalom nemcsak látszólag, hanem valóban ellentmondó mondatai (amelyek tehát nem egyeztethetők össze) kölcsönösen megszüntetik egymást.] Hiába jelenti ki Justinianus a *constitutio Tanta* 15. §.-ában hogy a pandektákban nincsenek ellentmondások: *Contrarium autem aliqui id in hoc codice positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur*. [Ennek fényében, hiába jelenti ki Justinianus a *Constitutio Tanta* 15. szakaszában, hogy a pandektákban nincsenek ellentmondások: *Contrarium autem aliqui id in hoc codice positum nullum sibi locum vindicabit, nec invenitur*. Hiába akarta ezzel az ellentmondások kiegyenlítésére irányuló magyarázat útját állani. [-] A csakugyan fennforgó ellentmondások megállapítását és kiküszöbölését ezzel nem akadályozhatta meg. [Hiába is akarta ezzel útját állni az ellentmondások kiegyenlítésére irányuló értelmezésnek, a csakugyan fennálló ellentmondások megállapítását és kiküszöbölését nem akadályozhatta meg.] Az ellentmondások kiküszöbölésének tilalma éppen a legnagyobb ellentmondás volna. [ű]

Ez a három mulhatatlan követelmény, amelyet akként foglalhatunk egybe, hogy a legfőbb hatalom nyilatkozatai a jogszabály egy ellentmondás nélküli rendszerévé illesztendők össze, már a jog fogalmából következik. [E három megkerülhetetlen követelmény, melyeket abban foglalhatunk össze, hogy a legfőbb hatalom nyilatkozatait a jogszabályok ellentmondás nélküli rendszereként kell magyaráznunk, már a jog fogalmából következik.] Innen elkerülhetelenségük. [Teljesítésük ezért megkerülhetetlen.] Innen van, hogy olyan jogszabályok, amelyek netalán azt mondanák ki, hogy a legfőbb hatalom nyilatkozatait tilos magyarázni avagy: a jogalkotó hatalom minden nyilatkozata elszigetelten értelmezendő, vagy éppen, hogy a jogalkotó ellentmondásait nem szabad megszüntetni, mit sem változtathatnának a mondottakon. [Ezért van az, hogy a fent elmondottakon az olyan jogszabályok sem változtathatnának, amelyek esetleg azt mondanák ki, hogy a

legfőbb hatalom nyilatkozatait tilos értelmezni, elszigetelten kell értelmezni, vagy hogy a jogalkotó ellentmondásait nem szabad megszüntetni.]

A jogmagyarázatra vonatkozó minden további szabály ellenben csak adott tételes jogi rendelkezésből fakadhat. [A jogértelmezésre vonatkozó egyéb szabályok csupán a tételes jogi rendelkezésekből eredhetnek.] Épen, mert a valahol érvényes jogszabályok egységes szabályrendszert alkotnak, a jogszabályok magyarázatára vonatkozók is épen olyan jogszabályok, mint a más tartalmúak. [S mivel a valahol érvényes jogszabályok egységes szabályrendszert alkotnak, a jogszabályok értelmezésére vonatkozó szabályok is ugyanolyan jogszabályok, mint a más tartalmúak.]

Az itt ott visszatérő tan, hogy az interpretáció tételesjogi szabályai nem volnának jogérvényesek és nem kötelező törvénytartalomhoz volnának számítandók, félreértésen alapszik. [Ezért félreértésen alapul az az itt-ott visszatérő tan, amely szerint az értelmezés tételesjogi szabályai jogilag nem kötelezőek, és nem kell azokat a kötelező törvénytartalomhoz számítani.]

Az az érv, hogy a magyarázat tételes jogi szabályai azért nem lehetnek méradók, mert hiszen ezek a szabályok is alá vannak vetve a magyarázatnak, nem helytálló minthogy nem tartalmaz ellentmondást, ha valaminő szabályokat az azokban foglalt rendelkezések útmutatása szerint magyarázunk. [Az az érv, hogy az értelmezés tételes jogi szabályai azért nem lehetnek mérvadóak, mert ezek is alá vannak vetve az értelezésnek, nem helytálló, mert semmilyen ellentmondás nincs abban, hogy bizonyos szabályokat az azokban foglalt rendelkezések útmutatása szerint értelmezzünk.]

81. §. A jogmagyarázat tételesjogi szabályai.

A jogmagyarázatot illető tételes jogi rendelkezések természetesen a legkülönbözőbb tartalmúak lehetnek. [A jogértelmezéssel kapcsolatos tételes jogi rendelkezések természetesen a lehető legkülönbözőbb tartalmúak lehetnek.] Önként értetődik hogy e részben nem állíthatunk fel egységes rendszert. [Magától értetődik, hogy e tekintetben nem állíthatunk fel egységes rendszert.] A jogmagyarázat tételesjogi rendelkezései tehát mindig csak meghatározott rendszerre való tekintettel tárgyalhatók amit azonban igen gyakran figyelmen kívül hagynak. [Bár ezt igen gyakran figyelmen kívül hagyják, a jogértelmezés tételesjogi rendelkezései tehát mindig csak egy meghatározott rendszerre tekintettel tárgyalhatók.] A jogmagyarázat és a jogalkalmazás kérdéseivel foglalkozó fejtegetésekben újból és újból megismétlődik, hogy e tanoknak, ezt a csak tételesjogilag tárgyalható részét

valaminő általános elvekből igyekeznek levezetni, ahelyett, hogy azt a tételes források alapján kutatnák. [A jogértelmezés és a jogalkalmazás kérdéseivel foglalkozó fejtegetésekben újból és újból megismétlődik, hogy e tanoknak ezt a csak tételesjogilag tárgyalható részét általános elvekből próbálják levezetni, nem pedig a tételes források alapján kutatják.]

Az idevágó rendeletek tételesjogi természete azonnal szembeszökik, ha a jogmagyarázat főbb rendszereit szemügyre vesszük. [A kérdéses rendeletek tételesjogi jellege azonnal szembetűnik, ha szemügyre vesszük a jogértelmezés főbb rendszereit.]

Minthogy a kérdésünkre vonatkozó elméletek főleg a bírói jogmagyarázatra és jogalkalmazásra vannak tekintettel, alábbi példáinkat szintén e tevékenység köréből vesszük. [Mivel a szóban forgó elméletek főleg a bírói jogértelmezést és jogalkalmazást tartják szem előtt, példáinkat mi is ebből a körből merítjük.]

1./ A jogmagyarázatra és a jogalkalmazásra vonatkozó legfőbb tételesjogi szabály egy perdöntő, azaz bírói tevékenység köréből vesszük. [1./ A jogmagyarázatra és a jogalkalmazásra vonatkozó legfőbb tételesjogi szabály egy perdöntő fórum, azaz a bíró döntésében áll.]

Bírónak nevezzük azt a szervet, amely bizonyos vitás esetekben konkrét szabályt van hivatva fellállítani; a bíró tehát "másodlagos jogforrás" és így természetesen ama tételesjogi határozmányok alá esik, amelyeknek létét köszönheti. [Bírónak nevezzük azt a szervet, amely bizonyos vitás esetekben konkrét szabályt hivatott fellállítani. A bíró tehát "másodlagos jogforrás" és így természetesen ama tételesjogi meghatározások alá esik, amelyeknek létét köszönheti.]

2./ Ezek a határozmányok akként is szólhatnak, hogy a bíró nem minden esetben van hivatva az elébe kerülő esetek eldöntésére, hanem hogy bizonyos kétséges esetekben magához a legfőbb hatalomhoz tartozik fordulni: az u.n. "reféré législatif rendszere. [2./ Ezek a meghatározások úgy is szólhatnak, hogy a bíró nem minden esetben hivatott az elébe kerülő esetek eldöntésére, s a kétséges esetekben magához a legfőbb hatalomhoz kell fordulnia. Ez az ún. *référé législatif* rendszere.]

Ahol ez a rendszer nincsen érvényben, ott a perdöntő hatóság kötelessége minden elébe kerülő esetet eldönteni. [Ahol nem ez a rendszer érvényes, ott a pereket eldöntő hatóságnak az a kötelessége, hogy eldöntson minden elébe kerülő esetet.] Ezt a kötelességet nem szükséges kifejezetten is kimondani, miként a Code Napoleon ismeretes 4. §. teszi az már hallgatólag is ki van mondva, ha a bírói jogkör alól nincsenek kivételek megállapítva. [E kötelességet nem kell kifejezetten is kimondani, miként a *Code Napoleon* közismert 4. §-a teszi, hiszen ha a bírói jogkör

alól nem állapítanak meg kivételeket, ezzel már hallgatólagosan kimondták azt.] Mert a bírói ítélet megtagadása is döntést jelent. [Hiszen a bírói ítélet megtagadása önmagában is döntést jelent.] A *laquet* kimondása is bírói döntés és egyértelmű a felperes elutasításával (igaz anélkül, hogy a *res indicata* hatása beállna). [A *non laquet* kimondása is bírói döntés; olyan döntés, ami elutasítja a felperest (bár anélkül, hogy beállna a *res iudicata* hatása).]

De az olyan bírónak helyzete is, aki minden elébekerülő ügyben maga tartozik dönteni, megint különbözőképpen alakulhat. [De különbözőképpen alakulhat annak a bírónak helyzete is, aki minden elé kerülő ügyben köteles dönteni.]

3./ Az első idetartozó lehetőség a *jus strictum*, azaz a bírónak kötöttsége a törvény szövegéhez. [Az első lehetőség itt a *ius strictum*, azaz a bírónak a törvény szövegéhez való kötöttsége.] Ez a kezdetleges jog rendszerinti álláspontja. [Ez rendszerint a kezdetleges jogok álláspontja.] A "jogtörténelem" mondja Ihering első fejezete fölé azt írhatná motto gyanánt; "kezdetben vala a szó." [A "jogtörténet - mondja Jehering - azt írhatná az első fejezete elé mottóként, hogy 'kezdetben vala a szó' "]

Ez a felfogás a nyilatkozatot egészen különváltan tekinti attól az akarattól, amelyet ki akar fejezni. [Ez a felfogás úgy tekinti a nyilatkozatot, mint ami teljesen elkülönült attól az akarattól, amit ki akar fejezni.] A szabály különvált a szabályalkotótól és a saját életét éli. [ű] Teljesen objektíválódik és épen úgy szól, ahogyan betű szerint hangzik. [Teljesen objektíválódik, és pontosan azt mondja, amit a betűje mond.] "*Strictum jus* uralkodik, ha az akarat megjelenésének külső formájához van rögzítve" mondja Kierulff. ["Ha az akarat megjelenésének külső formájához rögzített, akkor a *strictum ius* uralkodik" mondja Kierulff.] Emellett nem kell elfelejtenünk, hogy miként már láttuk a bírónak a jog betűjéhez való legmesszebbmenő kötöttsége esetén sem lehet kizárva értelmük magyarázatának és megállapításának feladatait, minthogy végül is nem a legfőbb hatalom szavainak, hanem az azok segítségével kifejezett szabályoknak összessége a jog. [De ne felejtjük el azt sem, hogy a jog betűjéhez való legteljesebb kötöttség esetén sem lehet kizárni a bíró értelmezéssel és a jog megállapításával kapcsolatos feladatait, hisz a jog végül is nem a legfőbb hatalom szavainak, hanem az azok segítségével kifejezett szabályoknak az összessége.] Ebben az értelemben mindennemű jogra egyaránt érvényes bölcsesség rejlik a római jogász tanításában; *seire leges non hoc est: verba earum terere sed cim ac potestatem*. [Ebben az értelemben minden jogra egyaránt érvényes bölcsesség rejlik a római jogász tanításában: *scire leges non hac est: verba earum tenere sed vim ac potestatem*.] Tehát mindig csak arról lehet szó, hogy mennyire szabad egy adott jogrend szerint a jog értelmének kereése közben a

szövegtől eltérni és a merev jog nem jelent egyebet, mint ennek az eltérésnek a minimumát. [A kérdés tehát mindig csak az, hogy egy adott jogrendszerben a jog értelmének keresése közben *mennyire* szabad eltérni a szövegtől; a merev jog pedig nem jelent egyebet, mint ennek az eltérésnek a minimumát.] De még a merev jog uralma alatt is meg kell tennünk az utat a szavaktól azok értelméig, a nyelvtani mondatoktól a jogtételekhez. [De még a merev jog uralmának viszonyai között is meg kell tennünk a szavaktól az azok értelméhez, a nyelvtani mondatoktól a jogtételekhez vezető utat.]

4./ A fejlettebb jogrendszerek nem szokták a bírót a lehetőség legvégső határáig a törvény betűjéhez kötni. [4./ A fejlettebb jogrendszerek rendszerint nem kötik a bírót a lehetőségek legvégső határáig a törvény betűjéhez.] Rendszerint nem annyira a jogalkotó tényleges, mint inkább szándékolt nyilatkozatához van a bíró kötve. [Az ilyen rendszerekben a bíró nem annyira a jogalkotó tényleges, mint inkább szándékolt nyilatkozatához kötött.] Az akarat ugyan mindig tisztán belső valami, következésképpen csak nyilvánítása révén ismerhető meg. [Az akarat ugyan tiszta formájában mindig valami belső, következésképpen csak kinyilvánítása révén ismerhető meg.] A szó szoros értelmében nem nyilvánított akaratnak tehát nem is engedelmeskedhetnénk. [A szó szoros értelmében nem kinyilvánított akaratnak tehát nem is engedelmeskedhetnénk.] Valamely nyilatkozatból, vagy más nyilatkozatokkal való egybevetéséből azonban kitűnhetik, hogy a szándékolt nyilatkozat nem felel meg annak, mely egy bizonyos szövegben kifejezésre jutott és a bíró arra lehet utasítva, hogy ilyenkor a szó szerinti nyilatkozatokkal szemben annak szándékolt, habár csak következtetések útján megállapítható értelmét tekintse irányadónak. [Valamely nyilatkozatból vagy annak más nyilatkozatokkal való összevetéséből azonban kitűnhet, hogy a szándékolt nyilatkozat nem felel meg annak, ami egy bizonyos szövegben kifejezésre jutott, és a bíró feladatául szabható, hogy ilyenkor a szó szerinti nyilatkozatokkal szemben annak szándékolt, habár csak következtetések útján megállapítható értelmét tekintse irányadónak.]

A törvény szövegétől való eltérések megengedett illetőleg megkövetelt mértéke ismét nagyon különböző lehet. [A törvény szövegétől való eltérések megengedett, illetve megkövetelt mértéke megint csak nagyon különböző lehet.]

5./ Mig az imént említett esetben a törvény csak bizonyos logikai műveletek végzésére kötelezi a bírót a törvényhozó szándékának megállapítása céljából, lehetséges az is, hogy a törvény a bírónak választást enged különböző lehetőségek között; az u.n. büntetés-keret esetében pl. számos büntetés között legjobb belátása szerint választania kell. [5./ Az imént említett esetben a törvény csak bizonyos logikai műveletek elvégzésére kötelezi a bírót a törvényhozó szándékának

megállapítása céljából. Lehetséges azonban az is, hogy a törvény lehetővé teszi számára a választást a különböző lehetőségek között; az ún. "től-ig" jellegű bünteti tételek esetében például a legjobb belátása szerint választhat számos büntetés között.]

6./ A törvény ezenfelül erkölcsi értékelésekre is hatalmazhatja fel, ileltőleg kötelezheti a bírót, a midőn pl. erkölcsi érzületének megfelelő büntetés kimérésére utasítja, avagy ha bizonyos erkölcsi jellegű blanketta fogalmakat aminők pl. a bíró legjobb belátására való utalás vagy a "turpis causa" saját erkölcsi érzületének megfelelően kell kitöltenie. [6./ A törvény továbbá felhatalmazhatja, illetve kötelezheti a bírót arra is, hogy erkölcsileg értékeljen bizonyos dolgokat; midőn például az erkölcsi érzéseinek megfelelő büntetés kiszabására utasítja, vagy amikor saját erkölcsi érzéseinek megfelelően kell kitöltenie bizonyos erkölcsi jellegű blankettafogalmakat (mint pl. a bíró "legjobb belátására" való utalás vagy a "*turpis causa*".)]

7./ A bíró végül nemcsak a törvény magyarázatára és kiegészítésére lehet felhatalmazva kétség esetén, de joga lehet bizonyos szempontok szerint a törvény bírálására is. [7./ Végül lehetséges az is, hogy a bíró nemcsak a törvény értelmezésére és kétség esetén való kiegészítésére hatalmazzák fel, de jogot biztosítanak számára ahhoz is, hogy bizonyos szempontok szerint bírálja a törvényt.] Joga lehet esetleg a törvénynek semmi kétséget sem hagyó rendelkezése esetén is eltekinteni a törvény alkalmazásától, ha az a viszonyok változása folytán, vagy egyéb okokból nézete szerint kiáltó igazságtalanságokra vagy tarthatatlan célszerűtlenségekre vezetne. [Joga lehet esetleg arra, hogy a törvény kétséget kizáró rendelkezése esetén is eltekintsen annak alkalmazásától, ha az a viszonyok változása vagy egyéb okok miatt nézete szerint kiáltó igazságtalansághoz vagy tarthatatlan célszerűtlenséghez vezetne.] Amíg a 4. alatti esetben a bíró csak arra volt kötelezve, hogy a törvényhozó tényleges nyilatkozata helyett annak szándékához tartsa magát, a mondottak szerint kötelessége lehet megállapítani azt a szabályt, amelyet a törvényhozó nyilatkozataiban ugyan egyáltalában nem akart kifejezni, de amelyet egyéb nyilatkozatai szerint ítélve alkalmasint kifejezésre juttatott volna, ha bizonyos körülményekre, vagy azóta bekövetkezett változásokra gondolt, vagy gondolhatott volna. [Amíg a 4. pont alatti esetben csak az volt a bíró kötelezettsége, hogy a törvényhozó tényleges nyilatkozata helyett annak szándékához tartsa magát, az imént jelzett esetben kötelessége lehet megállapítani azt a szabályt is, amit a törvényhozó egyáltalában nem akart ugyan kifejezni nyilatkozataiban, de amit egyéb nyilatkozatai szerint megítélve alkalmasint kifejezésre juttatott volna, ha gondolt vagy gondolhatott volna bizonyos körülményekre vagy az azóta bekövetkezett változásokra.]

A bíró e különböző kötelességeit, amelyek egyébként az e részben lehetséges különbségeknek csak különösen szembeszökő példái akarnak lenni, a legfőbb hatalom ismét úgy kifejezetten mint szokásjogilag állapíthatja meg. [A bíró e kötelezettségeit melyek egyébként az e tekintetben lehetséges különbségeknek csak legszembetűnőbb példái a legfőbb hatalom kifejezetten is, szokásjogilag is megállapíthatja.]

A bírónak feladata e különböző lehetőségek keretében, hogy a logika szabályai és a gondolatközlésre vonatkozó konvencio szerint a jogrendszer egészéből megállapítsa azt a szabályt, amely az eldöntendő esetre vonatkozó *propositio maior*-t képezi, hogy azután a *propositio maior*ból és az altételből levonja a következtetést. [E különböző lehetőségek keretei között a bíró feladata az, hogy a logika szabályai és a gondolatközlésre vonatkozó konvenció alapján a jogrendszer egészéből megállapítsa azt a szabályt, amely az eldöntendő esetre vonatkozó *propositio maior*t jelenti, hogy azután e *propositio maior*ból és az altételből levonja a következtetést.] Ez azonban sohasem lehetséges a törvény szövegének megállapítása nélkül a konkrét szabályoknak a jogrendszer egészébe való beléhelyezése nélkül és esetleges ellentmondások kiküszöbölésénélkül, ez pedig ismét nem lehetséges a logika és a nyelv szabályainak alkalmazása nélkül. [De ezt a törvény szövegének megállapítása, a konkrét szabálynak a jogrendszer egészében való elhelyezése és az esetleges ellentmondások kiküszöbölése nélkül mindezt pedig a logika és a nyelv szabályainak alkalmazása nélkül - sosem tehetné meg.] De csak is ennyi az, amire a bírónak kötelezve kell lennie. [A bírót ugyanakkor csupán erre szabad kötelezni.]

Minden további kérdés márcsak valamely különleges jogtartalom dolga lehet. [A fentiekén túlmenő minden kérdés már valamely sajátos jogi tartalom kérdése. Ilyen sajátos kérdések például a következők.] Hogy a nyilatkozat szövegéből szabad-e vagy kell-e a bírónak a szándékolt nyilatkozatra visszakövetkeztetnie, azaz, hogy a törvény avagy a törvényhozó akaratát tartozik-e megállapítani? [A nyilatkozat szövegéből a bírónak vissza szabad-e (vagy vissza kell-e) következtetnie a szándékolt nyilatkozatra; azaz a törvény vagy a törvényhozó akaratát kell-e megállapítania?] Hogy még tovább is menve a tett nyilatkozatokból olyan szabályokat is szabad-e levonnia, amelyeket a jogalkotó hatalom nem nyilvánított, nem is szándékolt, de amelyeket nyilván helyeselné; [Tovább menve, le szabad-e vonnia a megtett nyilatkozatokból olyan szabályokat, amelyeket a jogalkotó hatalom nem nyilvánított ki, nem is akart nyilvánítani, de amelyeket nyilvánvalóan helyeselné?] hogy milyen fokig kell a jogot kiegészítenie, mennyiben szabad a logikai kövekeztetés mellett szabad akaratának és erkölcsi értékeléseinek helyet adnia; [Milyen mértékben kell kiegészítenie a jogot, s a logikai kövekeztetés mellett mennyiben szabad helyt adnia

szabad akaratának és erkölcsi értékeléseinek?] mennyiben szabad a kétséget nem hagyó szövegtől is eltérnie a célszerűség vagy a méltányosság kedvéért, hogy e közben mely célokat, azaz minő érdekeket érzelmeket és értékeket szabad avagy kell szem előtt tartania; [A célszerűség vagy a méltányosság kedvéért mennyiben szabad eltérnie a kétséget kizáró jelentésű szövegtől, és ennek során milyen célokat - azaz milyen érdekeket, érzelmeket és értékeket - szabad, illetve kell szem előtt tartania?] hogy a betű az érzelmi, avagy a cél magyarázat álláspontjára kell-e helyezkednie, minő mértékig az egyikre mily határig a másakra mindezt és számos hasonló kérdést nem lehetséges általános érvényű alapelvek alapján, hanem mindig csak adott tételesjogi rendelkezésekre való tekintettel megállapítani. [Vajon a szó szerinti, az érzelmi vagy a célt szem előtt tartó értelmezés álláspontjára kell-e helyezkednie, s ha igen, milyen mértékben az egyikre és milyen határig a másokra? Az ilyen és az ehhez hasonló kérdéseket nem általános érvényű alapelvek, hanem csakis az adott tételesjogi rendelkezések alapján lehet megválaszolni.]

82. §. A logikai szabadjogelmélet bírálata [A logikai szabadjog elméletének bírálata]

A jogmagyarázatnak azokat az elméleteit, amelyek szerint a jogalkalmazó és különösen a bíró a törvénnyel szemben szükségképpen némi szabadságot élvez, összefoglalólag szabadjogi iskolának szokás nevezni, amely ismét különböző főágakra oszlik. [A jogértelmezés azon elméleteit, amelyek szerint a jogalkalmazó, s különösen a bíró szükségképpen bizonyos szabadságot élvez a törvénnyel szemben, összefoglalólag szabadjogi iskolának szokták nevezni. A szabadjogi iskolán belül természetesen különböző irányzatok léteznek.]

Az írókban él az a tudat, hogy e részben általános igazságok is érvényesek, de többnyire hiányzik annak biztos és módszeres meghatározása, hogy ezeket az igazságokat miként állapíthatjuk meg. [Az ide sorolható szerzők úgy gondolják, hogy e vonatkozásban általános igazságok is érvényesek, de többnyire hiányzik annak biztos és módszeres meghatározása, hogy ezeket az igazságokat miként is lehet megállapítani.] A bíró szabadság logikai elmélete abból a feltevésből indul ki, hogy e nélkül a bírói ítélkezés bizonyos esetekben lehetetlenné válnék. [A bírói szabadság logikai elmélete abból a feltevésből indul ki, hogy enélkül bizonyos esetekben lehetetlenné válna a bírói ítélkezés.] Ez elmélet szerint minden szabályrendszer kikerülhetetlen tökéletlensége folytán továbbá a szabályozott viszonyoknak folytonos változásai következtében mindig előállnak olyan esetek, amelyekre nézve a fennálló szabályrendszer nem szolgáltat döntést, amelyeket tehát a bíró nem dönthet el, ha

kizárólag logikai következtetésekre szorítkoznák. [Ezen elmélet képviselői szerint szabályrendszerek elkerülhetetlen tökéletlenségei és a szabályozott viszonyok folytonos változása miatt mindig előadódnak az adott szabályrendszer alapján megoldhatatlan esetek, amelyeket tehát a bíró nem dönthet el, ha kizárólag logikai következtetésekre szorítkozik.] Ez az elmélet tehát úgy képzei el a dolgot, hogy a bíró aki az eldöntendő jogesetben egy felállítandó syllogismus altételét kapja, és akinek egy propositio majorra van szüksége, hogy az adott esetre illő következtetést vonhasson, könnyen kerülhet abba a helyzetbe, hogy a jogrendszerben amely szerint ítékeznie kell, ilyen főtétele nem talál. [Úgy gondolják, hogy a bíró aki az eldöntendő jogesetben egy felállítandó szillogizmus altételét kapja és egy *propositio majorra* van szüksége ahhoz, hogy az adott esetre vonatkozó következtetést vonhasson le könnyen abba a helyzetbe kerülhet, hogy a jogrendszerben amely szerint ítékeznie kell, nem talál ilyen főtétele.] Ha tehát nem volna neki megengedve, hogy ezt a főtétele szükség esetén értékelése, vagy bizonyos célok figyelembevételére útján saját maga állítsa fel, vagyis hogy a jogot kiegészítse, akkor egyáltalában nem hozhatna ítéletet. [Ha tehát nem engednék meg neki, hogy szükség esetén értékeléssel vagy bizonyos célok figyelembe vételével saját maga állítsa fel ezt a főtétele (vagyis, hogy kiegészítse a jogot), akkor egyáltalában nem hozhatna ítéletet.]

Ezzel a tannal szemben mindenekelőtt az jegyzendő meg, hogy azt általános érvényűnek akkor sem tekinthetnők, ha csakugyan igaz volna, hogy a bíró a subsumálásra szorítkozva, tehát a jog kiegészítésének híján abba a helyzetbe kerülhetne, hogy nem hozhatna ítéletet. [E tannal szemben mindenekelőtt azt kell megjegyeznünk, hogy akkor sem tekinthetnénk általános érvényűnek, ha csakugyan igaz volna, hogy a bíró a szubsumálásra szorítkozva, tehát a jog kiegészítésének hiányában abba a helyzetbe kerülhetne, hogy nem hozhatna ítéletet.] Hiszen elképzelhetnők, azt a lehetőséget, hogy nem is volna köteles minden esetben ítéletet hozni; a référé legislatif rendszere minden esetre megoldhatná ezt az esetet is. [Hiszen elképzelhető az a lehetőség is, hogy nem is köteles minden esetben ítéletet hozni. Az ilyen eseteket a *référé legislatif* rendszere megoldaná.]

Tehát abból, hogy a bírói ítélethozatal bizonyos esetekben a fennálló jog szerint lehetetlennek bizonyulna, még nem következnek, hogy a bírónak ezekben az esetekben a jogot ki kell egészítenie; lehetséges volna az is, hogy ilyenkor a jogalkotó hatalomhoz tartozik fordulni. [Tehát abból, hogy bizonyos esetekben a fennálló jog szerint nem lehet ítéletet hozni, még nem következik, hogy ilyenkor a bírónak ki kell egészítenie a jogot, hisz lehetséges volna az is, hogy ilyenkor a jogalkotó hatalomhoz kelljen fordulnia.]

Másként alakul ez a kérdés oly jogrendszerekre való tekintettel, amelyek arra kötelezik a bírót, hogy minden elébe kerülő esetet ő maga döntsön el. [Más a helyzet az olyan jogrendszerek esetén, amelyek arra kötelezik a bírót, hogy maga döntsön el minden elé kerülő ügyet.] Ezekre nézve csakugyan helye van annak kérdésnek, hogy miként döntsön a bíró az esetben, ha az illető jogrendszerben megfelelő határozmány nem foglaltatik. [Itt csakugyan megkérdendő, hogy miként döntsön akkor, ha az adott jogrendszerben nem talál megfelelő szabályt.]

E probléma kellő megértése szempontjából nem közönyös annak a körülménynek határozott kiemelése, hogy az nem a bírói ítélkezésnek valamelyes sajátosságaiból, hanem csak abból a tételesjogi szabályból adódik, amely a bírót minden esetben döntésre kötelezi, amely tehát - mint a *code civil* kifejezetten teszi - megtiltja neki, hogy a kérdést megfelelő jogszabály hiányának okán eldöntetlenül hagyja. [A probléma kellő megértése szempontjából nem közömbös annak határozott kiemelése, hogy az nem a bírói ítélkezés sajátosságaiból, hanem csupán ama tételesjogi szabályból következik, amely a bírót minden esetben döntésre kötelezi, amely tehát mint a *Code Civil* kifejezetten teszi megtiltja számára, hogy a megfelelő jogszabály hiánya miatt eldöntetlenül hagyja a kérdést.] Tehát nem a jog alkalmazása, vagy a jog céljából szükséges magyarázata az, amely a bírót a jog kiegészítésére kényszeríti, hanem csak az a tételesjogi szabály, mely szerint neki az esetet okvetlenül *valahogyan* el kell döntenie, tekintet nélkül arra, hogy a jog homályos, vagy egyéb tekintetben elégtelen-e, avagy egyáltalában hallgat. [Tehát nem a jog alkalmazása vagy célszerűségi értelmezése kényszeríti a jog kiegészítésére, hanem csupán az a tételesjogi szabály, amely szerint *valahogyan* feltétlenül el kell döntenie az esetet, tekintet nélkül arra, hogy a jog homályos, egyéb tekintetben elégtelen-e vagy egyáltalán nem rendelkezik az adott kérdéssel.]

Más szóval: ily jogrendszerek arra utasítják a bírót, hogy a jogot ilyenkor egészítse ki maga. [Röviden, e jogrendszerek arra utasítják a bírót, hogy ilyenkor maga egészítse ki a jogot.] Ez a kiegészítés nem logikai szükségszerűségnek, vagy a jog lényegének avagy alkalmazásának folyománya, hanem a tételes jog határozménye. [E kiegészítés nem valami logikai szükségszerűségnek, a jog lényegének vagy alkalmazásának a következménye, hanem a tételes jog rendelkezése.] A bíró ilyenkor nemcsak az ítéletben rejlő konkrét szabály felállítására van hivatva, amely adott esetben egy másik általánosabb szabályból következik, hanem annak az általánosabb szabálynak felállítása, amelyből a konkrét esetre következtetés vonható, ilyenkor szintén az ő dolga. [A bírónak ilyenkor nemcsak az ítélet alapjául szolgáló *konkrét* szabályt kell felállítania, mely adott esetben egy másik általánosabb szabályból következik, de neki kell felállítania azt az

általánosabb szabályt is, amelyből levonható a konkrét esetre vonatkozó következtetés.]

A tételesjogi utasítások többé, vagy kevésbé részletes határozmányokat is tartalmazhatnak e tekintetben, de szorítkozhatnak egyszerűen arra a generális utasításra is, hogy a bíró szükség esetén egészítse ki a jogot. [A tételesjogi rendelkezések e tekintetben tartalmazhatnak többé-kevésbé részletes előírásokat is, de lehetséges, hogy egyszerűen csak azt az általános rendelkezés fogalmazzák meg, hogy szükség esetén a bíró egészítse ki a jogot.] Ha valamely adott jogrendszer e részben csakugyan nem tartalmaz részletesebb utbaigazítást, sem kifejezettet, sem *szokásjogi*, úgy a kiegészítés alapelveinek megállapítását, vagyis a jog ily irányban való kiegészítését is egyszerűen szintén a bíróra bizza. [Ha egy adott jogrendszer e tekintetben valóban nem tartalmaz részletesebb sem kifejezett, sem *szokásjogi* iránymutatást akkor gyakorlatilag a bíróra bizza a kiegészítés alapelveinek megállapítását, vagyis a jog ilyen irányban való kiegészítését is.]

Hogy tehát a bíró a jogot kiegészíteni tartozik nem általános érvényű, minden jogrendszerre egyaránt álló tétel, hanem legfeljebb tételesjogi szabály, amelynek azonban nem okvetlenül kell érvényben állnia. Hogy a bíró a jogot egészítse ki, ép úgy me lehet neki hagyni, mint ahogy ez meg lehet tiltva. [Az tehát, hogy a bíró kötelessége a jog kiegészítése, nem általános érvényű, minden jogrendszer esetében igaz tétel, hanem tételesjogi szabály. Ráadásul nem szükségszerű, hogy e szabály minden jogrendszerben meglegyen.] Hogy a bíró a jogot egészítse ki, ép úgy meg lehet neki hagyni, mint ahogy ez meg lehet tiltva. [A bíró számára megengedhető, s ugyanígy, meg is tiltható, hogy kiegészítse a jogot.]

83. §. A jogrendszerek mint "logikailag zárt egészek"

Azzal a tannal, hogy minden jogrendszer elkerülhetetlen tökéletlenségénél fogva kiegészítésre szorul, az a tan áll a szemben, hogy minden jogrendszer minden esetre vonatkozólag döntést tartalmaz, vagyis a jog logikai zártságának elmélete. [A fenti tételnek nevezetesen, hogy elkerülhetetlen tökéletlensége miatt minden jogrendszer kiegészítésre szorul - az a tan az ellentéte, amely szerint minden jogrendszer minden esetre vonatkozólag tartalmaz döntést. Ez a jog logikai zártságának elmélete.] E tan szerint minden jogrendszer hézag nélküli egész, azaz szükségképen magában foglalja minden képzelhető eset eldöntését. [E tan szerint minden jogrendszer hézag nélküli egész, azaz szükségképpen lehetővé teszi minden képzelhető eset eldöntését.] Minden adott jogrendszer szerint tiltva vagy sem megparancsolva sem tiltva nincsen. [Az

adott jogrendszer szerint vagy minden meg van tiltva, vagy nincs sem megparancsolva, sem megtiltva.] Ezek a logikai lehetőségek pedig egyszersmint minden esetben eldöntését is lehetővé tennék minden adott jogrendszer alapján. [E logikai lehetőségek pedig elvileg minden jogrendszerben lehetővé teszik minden egyes eset eldöntését.]

A jogrendszerek logikai zártásának ez az elmélete nyilván csak azt akarja mondani, hogy a jogrendszer hallgatása bizonyos esetekről ezeknek az eseteknek eldöntésecéljából még nem teszi szükségessé a jogrendszer kiegészítését. [A jogrendszerek logikai zártásának ez az elmélete nyilvánvalóan csak azt akarja mondani, hogy a jogrendszer bizonyos esetekről való hallgatása ezen esetek eldöntése céljából még nem teszi szükségessé annak kiegészítését.] A jog akkor is beszél, amidőn [amikor] hallgat.[ű]

Ha valamely jog a villanyáram eltulajdonítását sem kifejezetten nem említi, sem pedig a jog magyarázatára vonatkozó szabályai szerint az a lopást illető rendelkezések alá nem vonható, úgy az arra irányuló kereset eldöntése még azért nem vált lehetetlenné. [Ha egy jogrendszer nem említi meg kifejezetten, hogy a villanyáramot is el lehet tulajdonítani, és a jogértelmezési szabályok szerint az nem vonható a lopásra vonatkozó rendelkezések alá sem, akkor ebből nem következik, hogy az ezzel kapcsolatos ügyeket ne lehetne eldönteni.] Egy ilyen tartalmu jog alapján a bírónak azt el kell utasítania. [Egy ilyen tartalmú jog alapján az ezzel kapcsolatos keresetet a bírónak el kell utasítania.]

Abból tehát, hogy a jog bizonyos kérdésekről hallgat, a bíróra nézve még nem áll elő az a dilemma, hogy az esetet vagy ne döntse el, vagy pedig a jogot egészítse ki. [Ha tehát a jog hallgat bizonyos kérdésekről, a bírónak még nem azon dilemmával kell szembenézni, hogy vagy nem dönti el az esetet vagy kiegészíti a jogot.] A jog hallgatása még nem üt rést a jog [-] logikai zártságán. [ű]

Hogy áll azonban a dolog akkor, ha a jog valaminő törvényes intézkedés alkalmazására utasítja a bírót, anélkül, hogy azt tartalmazná? [Mi a helyzet azonban akkor, ha a jog valamilyen döntés meghozatalára utasítja a bírót, de nem jelöli meg pontosan, hogy az mi is legyen?] Ha p.o csak a "törvényes" a kamatok megítélését engedné meg. [-] De ezek nagyságát nem állapítaná meg; nem érne itt véget a jog logikai zártága és nem állana-e most mégis a bíró az említett dilemma előtt, hogy vagy nem alkalmazhatná a jogot, vagy pedig ki kellene azt egészítenie? [Például csak a "törvényes kamatok" megítélését engedi meg, de nem állapítja meg ezek nagyságát. Vajon nem ér-e itt véget a jog logikai zártága, s nem kell-e a bírónak

mégis azzal a dilemmával szembenéznie, hogy vagy nem alkalmazza a jogot, vagy kiegészíti azt?]

Még mindig nem tartanánk itt, mert a bírónak sohasem egy magábanálló szabályt kell alkalmaznia, hanem mindig a jog egészét. [Szerintünk még nem tartanánk itt, mert a bírónak sohasem egy önmagában álló szabályt kell alkalmaznia, hanem mindig a jog egészét.] Mihelyt pedig más jogszabályokból kitűnik, hogy mitevő legyen a bíró a kérdéses esetben, a jog logikai zártsága még nem dőlt meg. [Amikor pedig más jogszabályokból kitűnik, hogy mitevő is legyen a kérdéses esetben, a jog logikai zártsága még nem dőlt meg.]

84. §. A jog hézagai

A jog hézagossága mindig azt jelenti, hogy a jog kiegészítésre szorul. [A jog hézagos volta azt jelenti, hogy a jog kiegészítésre szorul.] Ez a jog hézagosságának legáltalánosabb fogalma, és ahhoz képest, hogy mily szempontból mondjuk a jogot kiegészítendőnek, a jog hézagosságának különböző fogalmai adódnak. [Ez a jelenség legáltalánosabb meghatározása, és ahhoz képest, hogy milyen szempontból tartjuk kiegészítendőnek, a jog hézagos voltának különböző fogalmai adhatók meg.] Ha a jogot azért tartjuk kiegészítendőnek, hogy alkalmazhatóvá váljék, alkalmazási hézaggal ha azért tartjuk kiegészítendőnek, hogy helyessé váljék, helyességi hézagról van szó. [Ha azért tartjuk kiegészítendőnek, hogy alkalmazhatóvá váljon, akkor ún. *alkalmazási* joghézagról, ha azért, hogy helyes legyen, ún. *helyességi* joghézagról van szó.]

Világos, hogy a jog hézagosságának ez a kétféle fogalma egymástól szigorúan elválasztandó. [Világos, hogy e kétféle fogalmat szigorúan el kell választanunk egymástól.]

Ha már most az alkalmazási hézagokat vizsgáljuk meg közelebbről, e fogalmon belül ismét különböző alfajokat nyerünk a bírói kiegészítés különböző módjaihoz képest. [Ha közelebbről megvizsgáljuk az alkalmazási joghézagokat, a bírói kiegészítés különböző módjai alapján különböző típusokat kapunk.]

A fő különbség abból adódik, hogy az alkalmazónak (nevezzük rövidség okáért továbbra is egyszerűen bírónak) az alkalmazás szempontjától megkivánt kiegészítést pusztán logikailag avagy azon túlmenő értékelés útján szabad-e, illetve kell-e véghez vinnie. [A fő különbség abból adódik, hogy a jogalkalmazónak (a rövidség kedvéért nevezzük továbbra is egyszerűen bírónak) pusztán logikai módon vagy azon túlmenő értékeléssel kell-e, illetve szabad-e elvégeznie az alkalmazás

szempontjától megkívánt kiegészítést.] Amíg a bíró tisztán logikai tevékenység útján képes az alkalmazandó tételhez eljutni, logikai hézagról szólhatunk és szembeállíthatjuk azokkal azokat az eseteket, amelyekben a bíró a jog alkalmazása céljából az említett logikai tevékenységen kívül még belátása szerinti választásra vagy más fajta értékelésre is van kötelezve. [Amikor a bíró tisztán logikai tevékenységgel képes az alkalmazandó tételhez eljutni, akkor *logikai* joghézagról beszélünk, és ezzel szembeállíthatjuk azokat az eseteket, amelyekben a jog alkalmazása érdekében ezen kívül *választania* is kell egyes lehetőségek között vagy más módon kell értékelnie különböző dolgokat.] Ha ugyanis választásra van bíró kötelezve, akkor több, egymásnak ellent nem mondó, vagyis vagylagos tétel áll a konkrét eset eldöntése céljából rendelkezésére; tehát előbb akarás (választás) útján valamelyikük alapulvétele kell magát elhatároznia, mielőtt az adott esetet a szabály alá vonhatná. [Ha ugyanis választania kell, akkor a konkrét eset eldöntése céljából több, egymásnak ellent nem mondó vagyis vagylagos tétel áll rendelkezésére; ilyenkor tehát először akarással (választással) valamelyikük alapulvétele mellett kell magát elhatároznia, mielőtt a szabály alá vonhatná az adott esetet.] A hézagoknak ezt a fajtát vagylagossági hézagoknak mondhatjuk. [Ezt *vagylagossági* joghézagnak nevezzük.] De lehet a bíró a jog kiegészítésénél erkölcsi értékelésre is kötelezve, amikor is értékelési hézagról szólunk. [Lehetséges azonban az is, hogy a bíró erkölcsi értékelés alapján kell kiegészítenie a jogot, amikor is *értékelési* hézagról beszélünk.]

85. §. Döntő hatóság nélküli hézagok

Az eddigiekben a bírói döntés szempontjából foglalkoztunk a hézagok kérdésével. [Eddig a bírói döntés szempontjából foglalkoztunk a hézagok kérdésével.] Vessünk még egy pillantást azokra az esetekre is, amelyekben a jog ugyancsak alkalmazhatóságának szempontjából szorul kiegészítésre, tehát hézagos, anélkül azonban, hogy megfelelő hatóság állana rendelkezésre, amelynek feladata volna ezt a kiegészítést eszközölni. [Vessünk azonban egy pillantást azokra az esetekre is, amelyekben a jog alkalmazhatósága szempontjából szintén kiegészítésre szorul, tehát hézagos, de nincs olyan hatóság, amelynek az volna feladata, hogy kiegészítse.] A hézag tehát fennáll [létezik], de hiányzik a döntő hatóság. [ű]

A hézag ugyanis a döntésre hivatott bírói hatóság megléte esetén éppen csakis ennek a hatóságnak fennállása folytán egészül ki; ha ez a döntő hatóság hiányzik

akkor a hénzagos szabály továbbra is hénzagos marad. [A joghénzag ugyanis a döntésre hivatott bírói hatóság megléte esetén csakis annak léte következtében egészül ki; ha ez a döntő hatóság hiányzik akkor a hénzagos szabály továbbra is hénzagos marad.]

Ezt a sajátos tényállást főként olyan elsődleges jogszabályok esetében tették vizsgálat tárgyává, amelyek a legfőbb hatalom kötelességeiről szólnak és amelyekben a fennálló tételesjogi rendelkezések a kérdés legitim megoldását kizárják. [E sajátos tényállást főként olyan elsődleges jogszabályok esetében tették vizsgálat tárgyává, amelyek a legfőbb hatalom kötelességeit szabályozzák, és amelyekben az érvényes tételesjogi rendelkezések kizárják a kérdés legitim megoldását.] Főleg Jellinek György foglalkozott ezzel a kérdéssel és többek közt azt a lehetőséget hozza fel, hogy a francia köztársaság két kamarájából álló nemzetgyűlés, amelynek feladata a köztársaság elnökét megválasztani, közvetlenül az elnök megbízatásának lejártá előtt, vagy az elnök halála esetén megtagadná az új elnök megválasztását. [E kérdéssel főleg Georg Jellinek foglalkozott, s többek között azt a lehetőséget veti fel, hogy mi történjen akkor, ha a Francia Köztársaság két kamarás Nemzetgyűlése, melynek feladata a köztársaság elnökének megválasztása, közvetlenül az elnök megbízatásának lejártá előtt vagy az elnök halála esetén megtagadja az új elnök megválasztását.] Vagy felhossa Jellinek, hogy egy monarchiában, amelyben a trónutód kinevezése az urlakodó fejedelemre volna bízva, ez meghalna, mielőtt utódját kinevezte volna. [Vagy ha egy olyan monarchiában, amelyben az utód kijelölése az urlakodó fejedelemre van bízva, ez meghal, mielőtt utódját megnevezte volna.] Ezeket a példákat könnyű volna szaporítani, s megannyian arra az általános formulára redukálhatók, hogy a fennálló törvények kizárják valamely kérdés *legitim* megoldását. [E példákat könnyű lenne szaporítani, de valamennyi arra az általános formulára redukálható, hogy az érvényes törvények kizárják valamely kérdés *legitim* megoldását.]

Tegyük fel pl. hogy valamely *lex in perpetuum valitura* a beállott körülmények folytán keresztülvihetlenné válik. [Tegyük fel például, hogy valamely *lex in perpetuum valiturat* a beállott körülmények miatt nem lehetne megvalósítani.] Ha teszem a trónöröklés örök időkre egy bizonyos dynastiára szorítottatott, ez azonban kihal; ha a legfőbb hatalomnak a jog által megjelölt tulajdonosai hatalmukat elvesztik vagy nem gyakorolják, ha p.o az államfő megtagadná az uralkodást, anélkül, hogy a jog ennek a lehetőségnek az esetére gondoskodott volna. [Ha például úgy rendelkeznek, hogy a trón örök időkre egy bizonyos dinasztian belül öröklődjék, de az kihal; ha a legfőbb hatalom jog által megjelölt tulajdonosai elvesztik vagy nem gyakorolják hatalmukat, ha az államfő

anélkül tagadná meg az uralkodást, hogy a jog rendelkezett volna ennek a lehetőségéről.]

"Itt mondja Zitelmann a jog végéhez értünk a jogtudomány nem képes feleletet adni és a meztelen tényekből, a hatalmi viszonyokból kell valamilyen megoldásnak adódnia, ezeknek kell jogot teremteniük ott ahol azelőtt nem volt jog, hacsak nem akarjuk, hogy az állam helyét a chaos foglalja el. ["Az ilyen pontokon mondja Zitelmann a jog végéhez értünk; a jogtudomány e kérdéseket nem képes megválaszolni. Ilyenkor a meztelen tényekből és a hatalmi viszonyokból kell valamilyen megoldásnak adódnia, és hacsak nem akarjuk, hogy az állam helyét a káosz foglalja el - ezeknek jogot kell teremteniük ott, ahol azelőtt nem volt."]

Itt a tételes jogilag adott abszolút hézagok előtt állunk, amelyek kiegészítése csak jogsértés, tehát csak illegitim uton lehetséges. [Itt a tételes jogilag adott *abszolút* joghézagokkal van dolgunk, melyeket csak jogsértéssel, tehát csak illegitim úton lehet kiegészíteni.]

Ezeknek az eseteknek vizsgálata egyszersmind a bírói döntésre is világosságot vet, azt mutatván, hogy annak körén belül abszolút hézag nem fordulhat elő. [Ezeknek az eseteknek vizsgálata megvilágítja a bírói döntést is, s megmutatja, hogy annak körén belül abszolút hézag nem fordulhat elő.]

86. §. A lélektani szabadjogi elméletek bírálata

Már az eddigiekből is kiviláglik, hogy a bírónak a joghoz vagy a törvényhez való viszonyára nézve a bírói ítélkezés lélektanának az alapján nem lehet általános érvényű igazságokat megállapítani. [Már az eddigiekből is világos, hogy a bírói ítélkezés lélektana alapján nem tehetünk általános érvényű megállapításokat a bíró joghoz vagy törvényhez való viszonyára vonatkozóan.]

Újabban azonban ezt az utat is többször megpróbálták, azt mondván, hogy a jogalkalmazás lélektana a bírónak tisztán logikai ténykedésén kívül erkölcsi értékelést és akarást is foglal magában. [Újabban azonban ezt az utat is megpróbálták, és azt mondták, hogy a jogalkalmazás lélektana a bíró tisztán logikai tevékenységén kívül magában foglal erkölcsi értékelést és akarást is.] Ezzel szemben azonban kimutatható, hogy nem az ítélkezésnek lélektanától, hanem csakis annak a tételes jognak rendelkezésétől, amely alatt a bíró áll, függ, hogy a bíró logikai tevékenységéhez még erkölcsi értékelésnek és akaratának kell-e járulnia vagy sem. [Ezzel szemben azonban kimutatható, hogy nem az ítélkezés lélektanától, hanem csakis a bíróra vonatkozó tételes jog rendelkezésétől függ, vajon erkölcsi

értékelésnek és akaratának is kísérnie kell-e logikai tevékenységét vagy sem.] Az ítélethozatalnál igen különböző lelki tényezők válhatnak hatékonyakká. [Az ítélethozatal során igen különböző lelki tényezők jöhetnek működésbe.] A rossz, lusta, felületes vagy részrehajló bíróban adott esetben más tényezők válhatnak hatékonyakká mint a lelkiismeretes bíró esetében. [A rossz, lusta, felületes vagy részrehajló bíróban adott esetben esetleg más tényezők működnek, mint abban, aki lelkiismeretesen ítélezik.]

Ez utóbbinál esetleg erkölcsi értékelések állhatnak előtérben, amelyek amannál hiányoznak. [Az utóbbinál esetleg előtérben állhatnak azok az erkölcsi értékelések, amelyek az előbbinél hiányoznak.] A kérdés ugyanis nem az, hogy mely tényezők válnak a jog alkalmazásánál a bíróban hatékonyakká, hanem az, hogy melyeknek kellene hatékonyakká válniuk. [A kérdés ugyanis nem az, hogy a jog alkalmazása során a bíróban mely tényezők lépnek működésbe, hanem az, hogy melyeknek kellene működésbe lépniük.] Ez azonban nem lélektani kérdés többé. [Ez azonban már nem lélektani kérdés.] Mert, hogy mely lélektani functiókat kell gyakorolnia, azt megmondja a bíró fogalma, amely csak adott jogforrások alapján, mint tételesjogi fogalom található meg; ezzel azonban a kérdés ismét tételes jogivá vált. [Hiszen az, hogy a bírónak milyen lélektani funkciókat kell ellátnia, az a bíró fogalmából következik, mely viszont csak adott jogforrások alapján, mint tételesjogi fogalom adható meg. Ezzel azonban a kérdés ismét tételes jogivá vált.]

87. §. A jogtörténeti szabadjogi elméletek bírálata

Azokhoz a kísérletekhez, amelyek a bírónak a joghoz való viszonyát az ítékezés lélektanából igyekeznek levezetni, közel járnak azok az elméletek, amelyek ezt a viszonyt abból a tényből próbálják megállapítani, hogy a bíró jogot alkot, hogy az ítékezés jogot alkotó tevékenység, vagyis jogforrás. [A bíró joghoz való viszonyát az ítékezés lélektanából levezetni próbáló kísérletekhez közel állnak azok az elméletek, amelyek ezt a viszonyt abból a tényből igyekeznek megállapítani, hogy a bíró jogot alkot, s hogy az ítékezés jogalkotó tevékenység, vagyis jogforrás.]

Minthogy ez az elmélet végereményben a jogfejlődés történelmi szemléletéből jut el a bírói jogalkotás elkerülhetetlenségének tanához, jogtörténelmi szabadjogi elméletnek nevezhetjük. [Mivel ez az elmélet végereményben a jogfejlődés történelmi szemléletéből jut el a bírói jogalkotás elkerülhetetlenségének tanához, ezért jogtörténeti szabadjogi elméletnek nevezhetjük.]

Ez a gondolatmenet ugyanolyan *hysteronproteron*, mint a bíró jogállásának az ítélkezés lélektanából való levezetése. [Ez a gondolatmenet ugyanolyan *hysteronproteron*, mint a bíró jogállásának az ítélkezés lélektanából való levezetése.]

A jogalkalmazás és a jogalkotás fogalmai nem állanak egymással ellentétben, mihelyt nem hagyjuk figyelmen kívül a fölé - és az alárendelt jog különbségét. [Ha nem hagyjuk figyelmen kívül az alá- és fölérendelt jog különbségét, azt látjuk, hogy a jogalkalmazás és a jogalkotás fogalmai nem állanak egymással ellentétben.] A bíró is jogot alkot és így ő is (belső) jogforrás, csak hogy másodlagos. [A bíró is jogot alkot, s így ő is (belső) jogforrás, csak hogy másodlagos.] A jognak a címzett részéről való követése vagy alkalmazása éppen jogalkotást igényelhet, ami által a címzett "szervvé" válik. [A jognak a címzett részéről való követése vagy alkalmazása esetleg jogalkotást igényel, aminek révén a címzett "államszervvé" válik.] A bíróra e részben ugyanaz áll, mint bármely más másodlagos jogforrásra vagy szervre nézve. [A bíróra e tekintetben ugyanaz áll, mint bármely más másodlagos jogforrásra vagy államszervre vonatkozóan.] Amidőn a szabadjog jogtörténelmi elmélete a bíró tevékenységét szükségképpen jogot alkotónak mondja, nem arra gondol, hogy minden bírói döntés egy a konkrét esetre vonatkozó jogtételt jelent, hanem azt akarja kifejezni, hogy a bírói tevékenység elkerülhetetlenül elvezet tartalmilag új jogtételek alkotására, amelyeknek a konkrét eset eldöntése csak egyik alkalmazása. [Amikor a szabadjog jogtörténelmi elmélete a bíró tevékenységét szükségszerűen jogalkotó jellegűnek nevezi, akkor nem arra gondol, hogy minden bírói döntés egy konkrét esetre vonatkozó jogtételt jelent, hanem azt akarja kifejezni, hogy a bírói tevékenység elkerülhetetlenül tartalmilag új jogtételek alkotásához vezet, melyeknek a konkrét eset eldöntése csak az egyik alkalmazása.] S ily értelemben szokás aztán a bírói jogalkalmazás jogot teremtő erejéről beszélni. [Ilyen értelemben szoktak aztán a bírói jogalkalmazás jogot teremtő erejéről beszélni.]

E felfogás mögött voltaképpen az a tan rejlik, hogy valamely bírói döntésnél alapul vett elv, vagyis az a tétel, amelyre a döntésből és az eldöntött esetből visszafelé következtethetünk, ez által *eo ipso* jogtétellé is vált, ami azonban helytelen. [E felfogás mögött voltaképpen az a tan húzódik meg, hogy egy bírói döntésnél alapul vett elv vagyis az a tétel, amelyre a döntésből és az eldöntött esetből visszakövetkeztethetünk az alapul vétel révén *eo ipso* jogtétellé is vált. Ez azonban helytelen.]

Ilyen anyagilag új tételek, amelyeket az ítélet alapul vesz, a fejlődés folyamán ugyan gyakran jogtételekké lesznek, ha a legfőbb hatalom kifejezetten vagy hallgatólagosan magáévá teszi azokat. [Azok az új anyagi jogi tételek, amelyeket az ítélet alapul vesz, a fejlődés folyamán persze gyakran jogtételekké lesznek, ha a

legfőbb hatalom kifejezetten vagy hallgatólagosan magáévá teszi azokat.] Azzal azonban, hogy a főhatalom egy ítéletet végre hajt, még nem emelte jogtétellé azt a tételt, amely az ítéletnek alapjául szolgált. [De azzal, hogy a főhatalom végre hajt egy ítéletet, még nem emelte jogtétellé azt a tételt, amely az ítélet alapjául szolgált.]

88. §. A syllogismus - elméletek bírálata [A szillogizmus-elméletek bírálata]

A mondottak után könnyen végezhetünk a régebbi subsumtiós vagy syllogismus elmélettel. [Az elmondottak után könnyen végezhetünk a régebbi szubszumciós vagy szillogizmus-elmélettel.] Mig a szabadjogi elméletek a bíró akarati és értékelő tevékenységét akarták a jog és a jogalkalmazás lényegéből általános érvényűleg levezetni, addig a régebbi tan ugyancsak a jog és a jogalkalmazás lényegéből kiindulva azt akarta kimutatni, hogy a bíró nem is lehet egyébre jogosítva és kötelezve mint pusztán a subsumtióra. [Amíg a szabadjogi elméletek a bíró akarati és értékelő tevékenységét akarták általános érvényűen levezetni a jog és a jogalkalmazás lényegéből, addig a régebbi tan ugyancsak a jog és a jogalkalmazás lényegéből kiindulva azt akarta kimutatni, hogy a bírónak nincs is más joga, illetve kötelezettsége, mint a szubszumálás.]

Hogy a bíró által az ítéletben alkalmazandó tételek nem állanak mindenkor készen rendelkezésére, azt ez a régebbi tan sem ismerte félre, csak hogy azt tartotta, hogy ez a kiegészítés szükségképpen logikai tevékenységet jelent, és nem vette észre, hogy a bíró ezen túlmenőleg más lelki funkciók végzésére is lehet kötelezve. [E régebbi tan sem ismerte félre, hogy a bíró által az ítéletben alkalmazandó tételek nem mindig állnak készen rendelkezésére, de úgy vélte, hogy e kiegészítés szükségképpen logikai tevékenységet jelent, és nem vette észre, hogy a bírónak ezen túlmenőleg esetleg más lelki funkciókat is teljesítenie kell.

Ugy a régebbi tan, mint a tárgyalt újabb keletű tanok olyasmit akartak a jogalkalmazás természetéből kiolvasni, ami csak adott jogtartalomtól következik. [Mind a régebbi tan, mint a tárgyalt újabb keletű tanok olyasmit akartak kiolvasni a jogalkalmazás természetéből, ami csak egy meghatározott jogtartalomtól következik.]

TIZENHARMADIK FEJEZET [XIII.]
A [-] JOGI KÖTELESSÉG [KÖTELEZETTSÉG] ÉS JOGI IGÉNY

89. §. A jogi kötelesség

Minden szabály követelmény [valamilyen követelményt fogalmaz meg], tehát [mintegy] megterheli azt, akihez szól. [ű] Ezt a megterhelést a szabály alkotójának szempontjából nézve kötelezésnek mondjuk, a megterheltnak, a megterhelés alanyának szempontjából pedig vagy amind mondani szokták *szubjektív* szempontból kötelességnek vagy kötelezettségnek nevezzük. [E megterhelést a szabály alkotójának szempontjából nézve kötelezésnek mondjuk, a megterheltnak a megterhelés alanyának szempontjából (vagy ahogy mondani szokták *szubjektív* szempontból) pedig kötelességnek vagy kötelezettségnek nevezzük.

A kötelesség [kötelezettség] fogalma tehát együtt jár a szabály fogalmával. [ű] A szabály mindig egyszersmind valakinek valaminő kötelességét is jelenti. [A szabály egyszersmind mindig azt is jelenti, hogy valakinek valamilyen kötelessége van.] Nem képzelhetünk el tehát jogi szabályt sem, amely jogi kötelességet ne statuálna. [Nem képzelhetünk el tehát olyan jogi szabályt sem, amely ne állapítana meg jogi kötelezettséget.] A jogi kötelesség fogalma a jog fogalmának legelemibb alkotó elemei közzé tartozik és már a jog *genus proximum*ában is benne rejlik. [A jogi kötelezettség fogalma a jog fogalmának egyik legelemibb alkotó eleme, s benne rejlik már a jog *genus proximum*ában is.]

Nem kell azonban azt hinni, mintha minden jogszabály mindig csak az alattvalókra róna kötelességet. [Ne higgyük azonban, hogy a jogszabályok mindig csak az alattvalókra rónak kötelezettséget.] Mondottuk már, hogy minden jogi szabály vagy a jogalkotó parancsát vagy ígéretét tartalmazza és most már csak e tan következményeit kell levonnunk a jogi kötelesség mibenlétét illetőleg. [Már jeleztük, hogy minden jogszabály vagy a jogalkotó parancsát vagy ígéretét tartalmazza, s a jogi kötelezettség mibenlétével kapcsolatban immár csak e tan következményeit kell levonnunk.] Csak a parancsoló szabályok rónak az alattvalókra kötelességet az ígérő szabályok ellenben az ígérőre, ami esetünkben tehát magára a jogalkotó hatalomra rónak kötelességet. [A parancsoló szabályok az alattvalókra, az ígérő szabályok viszont az ígértevére - a mi esetünkben tehát magára a jogalkotó hatalomra - rónak kötelezettséget.]

90. §. < A forrásműben hiányzik >

91 [90]. §. A jogigény [A jogi igény]

Az ígérő szabályok tehát nem az ígéret címzettjének, hanem az ígérőnek (vagyis a jogalkotó hatalomnak) kötelességeit eredményezik, a parancsoló szabályok ellenben a parancs címzettjének kötelezettségeit szabják meg. [Az ígérő szabályok tehát nem az ígéret címzettjének, hanem az ígérőnek (vagyis a jogalkotó hatalomnak) a kötelezettségeit eredményezik, a parancsoló szabályok ellenben a parancs címzettjének kötelezettségeit szabják meg.] Ha már most azt a viszonyt vesszük szemügyre, amelyet az ígérő szabályok létesítenek a jogalkotó hatalom és az ígértet címzettjei között, úgy a szabályoknak egy újabb subjectiv vonatkozását ismerjük meg. [Ha már most azt a viszonyt vesszük szemügyre, amit az ígérő szabályok hoznak létre a jogalkotó hatalom és az ígéret címzettjei között, akkor a szabályok egy újabb szubjektív vonatkozását ismerjük meg.] Az akinek ígéretet teszünk, ez által kap valamit, az ígéret juttat neki valamit. [Akinek ígéretet teszünk, az kap valamit, vagyis az ígéret mintegy juttat neki valamit.] Az ígéret az ígérőre nézve terhet, az ígéret címzettjére nézve pedig nyereséget jelent. [Az ígéret az ígérőre nézve terhet, az ígéret címzettjére nézve pedig előnyt jelent.]

Amint már most a szabályoknak azt a subjectiv vonatkozását, amely megterhelést jelent, kötelezettségnek mondjuk, úgy szükségünk van annak a subjectiv vonatkozásnak egységes elnevezésére is, amely ezt a jelzett nyereséget vagy juttatást jelenti. [Ha a szabályoknak a megterhelést jelentő szubjektív vonatkozását kötelezettségnek mondjuk, úgy szükségünk van annak a szubjektív vonatkozásnak az egységes elnevezésére is, amely megjelöli ezt az előnyt vagy juttatást.] Ezt a vonatkozást a szabály alkotójának (vagyis az ígérőnek) szempontjából jutatásnak, annak a szempontjából pedig, akinek valamit ígérünk, *igénynek* fogjuk nevezni. [E vonatkozást a szabály alkotója (vagyis az ígérő) szempontjából jutatásnak, annak a szempontjából pedig, akinek ígérünk valamit, *igénynek* nevezzük.]

Ezzel megismertük a jogszabály létesítette [által létesített] három legegyszerűbb viszonyt. [ű] Egyszerűeknek azért mondjuk azokat, mert a szabály alkotójának a szabály alárendelthez való közvetlen vonatkozásokról van szó. [E viszonyok azért egyszerűek, mert a szabály alkotója és a szabálynak alárendelt személy vagy személyek közötti közvetlen vonatkozásokról van szó.] Abból, hogy minden jogi szabály szabályalkotót és alárendeltet tételez fel s abból, hogy minden jogi szabály vagy parancs vagy ígéret, a *parancskötelezettség*, az *ígéreti kötelezettség* és az *ígéreti igény* állanak elő, mint a jogszabályból eredő három legegyszerűbb subjectiv viszony. [Abból, hogy minden jogi szabály szabályalkotót és alárendeltet feltételez, s hogy vagy parancs vagy ígéret, a jogszabályból eredő három legegyszerűbb

szubjektív viszonyként a *parancskötelezettség*, az *ígéreti kötelezettség* és az *ígéreti igény* áll elő.] Ha vissza emlékezünk arra, hogy a jognak parancsoló szabályokat okvetlenül kell tartalmaznia, hogy ellenben ígérő szabályokat csak tartalmazhat, ezzel megállapítást nyert az is, hogy e három legegyszerűbb subjectív viszony közül csak a parancsból folyó kötelezettség szükségszerű, a másik kettő ellenben hiányozhatik is. [Ha felidézzük, hogy a jognak parancsoló szabályokat feltétlenül tartalmaznia kell, míg ígérő szabályokat csak tartalmazhat, akkor ezzel már azt is megállapítottuk, hogy e három legegyszerűbb szubjektív viszony közül csak a parancsból folyó kötelezettség szükségszerű, a másik kettő viszont hiányozhat is.]

A parancsból eredő kötelezettség azonban az által complicálódhatik, ha valamely magatartás megparancsolása, egyuttal egy vagy több alatt való irányban juttatást, kedvezményezést is jelent a jogalkotó hatalom részéről. [A parancsból eredő kötelezettséget azonban az komplikálhatja, hogy ha a jogalkotó hatalom megparancsol egy bizonyos magatartást, ez egyúttal egy vagy több alattvaló irányban juttatást, kedvezményezést is jelent.] Ha a jogalkotó hatalom adófizetést követel az alattvalótól, csak egyszerű, parancsból folyó kötelezettséggel van dolgunk, ha ellenben más alattvaló javára való fizetést igényel, akkor a jogalkotó és a parancs címzettje közti subjectív viszonyhoz, először is a jogalkotó meg ama alattvaló közötti subjectív iszony járult, akinek részére a fizetés eszközlendő, s másodszor még a kötelezett és a kedvezményezett közötti viszony is. [Ha például a jogalkotó hatalom adófizetést követel, akkor csak egyszerű, parancsból folyó kötelezettséggel van dolgunk; ha viszont az adót egy másik alattvaló javára kell fizetnie, akkor a jogalkotó és a parancs címzettje közti szubjektív viszony kiegészül, először, a jogalkotó és ama alattvaló közötti szubjektív viszonnal, akinek javára az adót fizetik, másodszor pedig a kötelezett és a kedvezményezett közötti viszonnal.] A szabályalkotó és a parancs címzettje közötti viszonyon az által mi sem változott; a címzett itt is kötelezve marad a jogalkotó hatalom irányában. [Ezzel persze a szabályalkotó és a parancs címzettje közötti viszonyban nem változott meg semmi; a jogalkotó hatalom irányában továbbra is a címzett a kötelezett.] De ezenfelül még ama másik címzett irányában is kötelezve van. [Ezen kívül azonban címzett kötelezett lesz ama másik személy irányában is.] Ha a jog p.o. meghagyja fiúnak, hogy szüleit szükség esetén tartsa el, akkor a fiu azon felül, hogy a jogalkotó hatalom irányában kötelezve lett másodszorban még szüleivel szemben is jogilag kötelezetté vált. [Ha például a jog a fiú kötelezettségévé teszi, hogy szükség esetén eltartsa szüleit, akkor a fiú kötelezett lesz a jogalkotó hatalom irányában, másodszorban pedig szüleivel szemben is.] Az *elsődleges* parancskötelezettséghez hozzájárul a *másodlagos* is. [Az *elsődleges* parancskötelezettség kiegészül a

másodlagos kötelezettséggel.] Mind a kettőnek azonos a tartalma és csak abban különböznek egymástól, hogy a kötelezett különböző tényezőkkel szemben van a szóbanforgó magatartásra kötelezve. [Ezek tartalma azonos, s csak abban különböznek, hogy a kötelezett különböző tényezőkkel szemben köteles tanúsítani a szóban forgó magatartást.] Elsődlegesen a jogalkotó hatalommal szemben, másodlagosan egy vagy több alapttvalóval szemben. [Elsődlegesen a jogalkotó hatalommal szemben, másodlagosan pedig annak egy vagy több alattvalójával szemben.]

Az ilyen jogszabályból azonban az említett vonatkozásokon kívül még a jogalkotó hatalomnak azokhoz az alattvalókhoz való viszonya is folyik, akiknek javára a parancs címzettje valamire kötelezve van. [Az ilyen jogszabályból azonban az említett vonatkozásokon kívül még egy viszony következik; nevezetesen a jogalkotó hatalom azon alattvalókhoz való viszonya, akiknek javára a parancs címzettje valamilyen magatartásra kötelezett.] Ezek kapnak valamit; az ilyen jogszabály juttat nekik valamit; megterheli az egyiket és ezzel ad valamit a másiknak. [Ezek ugyanis kapnak valamit; a jogszabály juttat nekik valamit: az egyiket kötelezettséggel terheli, s ezzel a másiknak ad valamit.]

A másodlagos jogi kötelezettségnek tehát a kedvezményezett igénye felel meg. [ű] Az ilyen igényeket megkülönböztetésül az ígérő szabályokból folyó *elsődlegesektől*, *másodlagos* jogi igényeknek vagy vagy parancsból folyó *parancsigényeknek* fogjuk nevezni. [Az ilyen igényeket megkülönböztetésül az ígérő szabályokból eredő *elsődleges* igényektől *másodlagos* jogi igényeknek vagy vagy parancsból folyó *parancsigényeknek* nevezzük.]

Amíg tehát az elsődleges vagy ígéretigények a jogalkotó hatalom egy ígéretének a folyamányai, addig a másodlagos vagy parancsigények a jogalkotó hatalom egy parancsából foollnak. [Amíg tehát az elsődleges vagy ígéretigények a jogalkotó hatalom ígéretéből, addig a másodlagos vagy parancsigények a jogalkotó hatalom parancsából következnek.] Az elsődleges vagy ígéretigények a joogalkotó hatalom matartására, a másodlagos vagy parancsigények ellenben egy vagy több alattvaló magatartására irányulnak. [Az elsődleges vagy ígéretigények a joogalkotó hatalom magtartására, a másodlagos vagy parancsigények pedig egy vagy több alattvaló magatartására irányulnak.]

Le kell tehát szögeznünk a *juttatásnak* vagy *adományozásnak* valamely jogszabályban kifejezésre jutattott fogalmát. [Utalnunk kell itt a *juttatás* vagy *adományozás* valamely jogszabályban kifejeződő fogalmára,] Emellett ismét kiemelendő, hogy a másodlagos parancskötelezettségnek és az abból eredő vonatkozásoknak a jogban nem kell szükségképpen előfordulniok. [és ismét ki kell

emelnünk, hogy a másodlagos parancskötelezettségnek és az abból eredő vonatkozásoknak a jogban nem kell szükségképpen előfordulniuk.] Azok nem folynak, mint az elsődleges parancskötelezettség, a jog fogalmából, hacsak nem a jogi lehetőségek sorába tartoznak. [Az elsődleges parancskötelezettséggel szemben ezek nem következnek a jog fogalmából, hacsak nem a jogi lehetőségek sorába tartoznak.]

Ugy a jogalkotó hatalomnak az alattvalókhöz, mint az alattvalóknak egymás közötti, jogszabályok által meghatározott viszonyait *jogviszonyoknak* is mondják. [A jogalkotó hatalom és az alattvalók közötti, valamint az egyes alattvalók egymás közötti viszonyait, melyeket jogszabályok határoznak meg, *jogviszonyoknak* is nevezik.]

92 [91]. §. A jogi kötelezettség viszonya a jogigényhez [jogi igényhez]

Az igény és a kötelezettség egymáshoz való viszonyát a mondottak után [ezek után] nem nehéz meghatározni. [ű] Minthogy nem lehetséges olyan jogszabály, amely ne szabna meg jogi kötelezettséget, ennél fogva a jogi kötelezettség minden jogszabály szükségszerű subjectiv oldala. [Mivel nem lehetséges olyan jogszabály, amely ne szabna meg jogi kötelezettséget, a jogi kötelezettség minden jogszabály szükségszerű szubjektív vonatkozása.] Minthogy másfelől a jogszabálynak nem kell okvetlenül igényt is megállapítani, ennél fogva ez az utóbbi a jogszabálynak csak egy lehető subjectiv vonatkozása. [Másfelől viszont a jogszabálynak nem kell feltétlenül megállapítania valamilyen igényt is, ezért hát ez az utóbbi a jogszabálynak csak egy lehetséges szubjektív vonatkozása.] Igény tehát kötelesség nélkül ugyan sosem fordulhat elő, de kötelesség igény nélkül annál inkább. [Jogi igény tehát sosem fordulhat elő kötelesség nélkül, kötelesség igény nélkül viszont igen.] A jogigény mindig csak visszája a jogi kötelezettségeknek, de a jogi kötelezettség nem mondható a jogigény visszájának. [A jogi igény mindig csupán a jogi kötelezettség másik oldala, de a jogi kötelezettség nem mondható a jogi igény másik oldalának.] Az igénynek kötelesség kell, hogy megfeleljen, de a kötelezettségnek nem szükséges, hogy igény feleljen meg. [Az szükségszerű, hogy a jogi igénynek megfeleljen valamilyen kötelezettség, de az nem, hogy a kötelezettségnek is megfeleljen valamilyen igény.]

Igaz ugyan, hogy ha a jogalkotó hatalomnak az alattvalóhoz intézett parancsából a jogalkotó hatalomnak egy a szabály teljesítésére irányuló "igényét" vezetjük le, ha arra az álláspontra helyezkedünk, hogy a jogalkotó hatalom

önmagának is juttathat igényeket, úgy mondhatjuk azt is, hogy nemcsak minden igénynek felel meg jogi kötelezettség, hanem egyszersmind megfordítva is minden jogi kötelezettségnek is igény. [Igaz ugyan, hogy ha a jogalkotó hatalomnak az alattvalóhoz intézett parancsából levezetjük a jogalkotó hatalomnak egy a szabály teljesítésére irányuló "igényét", vagyis ha arra az álláspontra helyezkedünk, hogy a jogalkotó hatalom önmagának is juttathat igényeket, úgy mondhatjuk azt is, hogy nemcsak minden igénynek felel meg jogi kötelezettség, de megfordítva is, minden jogi kötelezettségnek megfelel valamilyen igény.] Ezzel azonban csak kényszert gyakorolnánk a nyelven és egy önkényes terminológián kívül végül is semmit sem nyertünk volna. [Ezzel azonban erőszakot követnénk el a nyelven, s egy önkényes terminológián kívül végül is semmit sem nyerünk.] Minthogy önmagának senki sem *adhat* semmit, ellenben ígérek utján kötelezettségeket vállalhat, a jogalkotó hatalom megkötheti ugyan saját magát, de nem adományozhat önmagának igényeket. [Hiszen önmagának senki sem *adhat* semmit, míg ígérekkel kötelezettségeket vállalhat; s ugyanígy: a jogalkotó hatalom megkötheti ugyan saját magát, de nem adományozhat önmagának igényeket.]

93 [92]. §. A kereset

Az alattvalók parancsból eredő igényeinek biztosítására rendszerint a jogalkotó hatalomnak az az ígérete szokott szolgálni, hogy ez a hatalom az igény teljesítését, ha a kötelezett azt önként nem teljesítené, a kedvezményezett kívánságára ki fogja kényszeríteni, avagy a kötelezettet valami más hátránnyal fogja súlytani. [Az alattvalók parancsból eredő igényeinek biztosítására rendszerint a jogalkotó hatalomnak az az ígérete szolgál, hogy ez a hatalom az igény teljesítését ha a kötelezett azt önként nem teljesítené a kedvezményezett kívánságára kikényszeríti vagy a kötelezettet valamilyen más hátránnyal súlytja.] A kedvezményezett ezzel keresetet nyer, a szóbanforgó parancs pedig, mint mondani szokás, sanctiót. [A kedvezményezett ezzel keresetet nyer, a szóbanforgó parancs pedig, mint mondani szokás, szankciót helyez kilátásba.] Ilyenkor azonban a kedvezményezettnek kétféle jogi igényét jól meg kell különböztetnünk: az egyik a parancsoló szabályból folyik és a kötelezett irányában áll fenn, a másik az ígérő szabályból folyik a jogalkotó hatalom irányában. [Ilyenkor azonban jól meg kell különböztetnünk a kedvezményezett kétféle jogi igényét: az egyik a parancsoló szabályból ered és a kötelezett irányában áll fenn, a másik az ígérő szabályból következik és a jogalkotó hatalom irányában érvényes.]

Bármily fontos is legyen gyakorlati szempontból az utóbbi igény, mégis helytelen volna, attól nem venni észre az előbbit. [Bármilyen fontos is legyen gyakorlati szempontból az utóbbi igény, mégis helytelen volna, ha attól nem vennénk észre az előbbit.] Azáltal, hogy a jogalkotó hatalom meghagyja *A*-nak, hogy *B*-nek valamit szolgáltatasson, *B* már nyert valamit. [Amikor a jogalkotó hatalom meghagyja *A*-nak, hogy szolgáltasson valamit *B*-nek, akkor *B* már nyert valamit.] *A*-t az ilyen parancs már magában véve megterheli, egészen eltekintve attól a kérdéstől, hogy mi történjék akkor, ha ezt a kötelezettségét nemteljesíti és épp úgy *B* is már igényt nyert a kötelezettel szemben, egészen függetlenül attól hogy a jogalkotó hatalom tett-e valamilyen ígéretet a kötelezettség nem teljesítésének az esetére. [Az ilyen parancs már önmagában véve is megterheli *A*-t, függetlenül attól, hogy mi történjék akkor, ha *A* nem teljesíti e kötelezettségét; s ugyanígy: *B* már attól függetlenül igényt nyert a kötelezettel szemben, hogy a jogalkotó hatalom tett-e valamilyen ígéretet a kötelezettség nem teljesítésének az esetére.] Hogy mi történjék, ha a kötelezett kötelességét sem teljesíti, hogy a kedvezményezett az esetben további igényt nyer-e a jogalkotó hatalom irányában, nem zavarandó össze azzal a kérdéssel, hogy minő kötelesség illetve minő igény folyik már magából a parancsból. [Az a kérdés, hogy mi történjék, ha a kötelezett nem teljesíti kötelezettségét, vagy hogy a kedvezményezett ilyenkor további igényt nyer-e a jogalkotó hatalom irányában, nem zavarandó össze azzal a kérdéssel, hogy milyen kötelesség, illetve milyen igény folyik magából a parancsból.] Hogy a jogalkotó hatalom célszerűnek találja-e, hogy magát ilyenkor kötelezett kényszerítésére kötelezze, mit sem változtat azokon a viszonylatokon, amelyek már a jogalkotó hatalom parancsából folynak. [Az, hogy a jogalkotó hatalom célszerűnek találja-e, hogy ilyenkor a kötelezett kényszerítésére kötelezze saját magát, mit sem változtat azokon a viszonyokon, amelyek már a jogalkotó hatalom parancsának eredményeként léteznek.]

Az a kérdés tehát, hogy a kedvezményezettet ígéreti igény is illeti-e meg a jogalkotó hatalommal szemben vagy sem, nem függ össze azzal a kérdéssel, vajon illeti-e őt parancsigény valamelyik alattvalóval szemben vagy sem. [Az a kérdés tehát, hogy ígéreti igény is megilleti-e a kedvezményezettet a jogalkotó hatalommal szemben vagy sem, nem függ össze azzal, vajon megilleti-e őt parancsigény valamelyik alattvalóval szemben vagy sem.]

Ez a kérdés egyébként a *lex impéfecta* kérdésére vezet vissza. [E kérdés egyébként a *lex impéfecta*hoz vezet vissza.] Hogy a *lex impéfecta* által a kedvezményezett igényt nyert, az kétségtelen. [Kétségtelen, hogy a *lex impéfecta*val a kedvezményezett igényt nyert.] Az ilyen igényt legfeljebb, ha a *lex impéfecta* nem volna jogszabály, nem mondhatnók jogi igénynek. [Ha a *lex impéfecta* nem volna

jogszabály, az ilyen igényt nem nevezhetnénk jogi igénynek.] Minthogy azonban a *lex imperfecta*, miként láttuk, jogszabály, ennél fogva a belőle folyó igény is jogigény. [Mivel azonban a *lex imperfecta* - mint láttuk - jogszabály, a belőle eredő igény is jogi igény.]

A kereseti igény tehát a jogalkotó hatalom kedvezményezésének egy különleges neme. [A kereseti igény tehát a jogalkotó hatalom által adott kedvezmény egy különleges fajtája.]

Az igények más nemei abból adódhatnak, hogy különböző feltételekhez lehetnek kötve, pl. hogy az igény a *kedvezményezett* akaratnyilvánításától van függővé téve; amitől ismét megkülönböztetendő az az eset, amidőn az igénynek nem az a feltétele, hogy a kedvezményezett, hanem az, hogy másvalaki nyilvánítson ilyen akaratot, akinek az bizonyos körülmények között kötelezettsége (kiskorúak vagy elmebetegek, egy szóval "cselekvésképtelenek" bizonyos igényei.) [Az igények más fajtái abból adódnak, hogy különböző feltételekhez lehetnek kötve. Például az igény a *kedvezményezett* akaratnyilvánításától függ. Ettől meg kell különböztetnünk az az eset, amikor az igénynek nem az a feltétele, hogy az ilyen akaratot nem a kedvezményezettnek, hanem másvalakinek kell kinyilvánítania, akinek bizonyos körülmények között az a kötelezettsége is lehet (mint pl. a kiskorúak vagy elmebetegek, egy szóval a "cselekvőképtelenek" bizonyos igényei.)]

A jogigény fogalmának nehézségei nagyrészt abban rejlenek, hogy majd a jog által való juttatás szociális ténye magában véve majd pedig ez a tény, de csak bizonyos feltételkhez kötötten, szolgál e fogalomnak alapjául, pl. az illetőnek vagy másoknak akaratnyilvánításához kötötten, vagy a keresettel való kapcsolat esetén, stb. [A jogi igény fogalmának nehézségei nagyrészt abban rejlenek, hogy alapja részben a jog által való juttatás társadalmi ténye önmagában, részben pedig ez a tény, de csak bizonyos feltételkhez kötötten (pl. az illetőnek vagy másoknak az akaratnyilvánításához kötötten vagy a keresettel való kapcsolat esetén, stb.)]

94 [93]. §. Az engedély és szabadságjogok

Az elmondottak után a jogigény fogalmán felül egy további különbséget vehetünk szemügyre. [A fentiek alapján a jogi igény fogalmán belül egy további különbséget vehetünk szemügyre.] Azt találtuk, hogy minden jognak kötelezettség felel meg, még pedig, vagy a jogalkotó hatalomnak ígéreten alapuló kötelessége vagy valamely alattvalónak parancson alapuló kötelessége. [Láttuk, hogy minden jognak megfelel valamilyen kötelezettség, mégpedig vagy a jogalkotó hatalom ígéreten alapuló kötelessége vagy valamely alattvaló parancson alapuló kötelessége.] Mindkét fajta

kötelesség ismét a szerint mutat különbséget, amint tevésre vagy nemtevésre vonatkozik, tehát pozitív vagy nemleges kötelességek. [E két kötelezettség aszerint különbözik, hogy tevésre vagy nem-tevésre vonatkozik-e, tehát pozitív vagy negatív kötelességekről van-e szó.]

Ennek a kötelességnek megfelelően az igények tekintetében is megtehetjük azt a különbséget, hogy vagy tevésre vagy nem tevésre vonatkozhatnak. [Ennek megfelelően az igények tekintetében is különbséget tehetünk aszerint, hogy vagy tevésre vagy nem tevésre vonatkoznak-e.] Ennek a különbségnek főként a jogalkotó hatalom magatartására vonatkozó igények szempontjából van különös jelentősége. [E különbségnek főként a jogalkotó hatalom magatartásával kapcsolatos igények szempontjából van különös jelentősége.] Ahhoz képest hogy az ígérő szabály tevés vagy nem tevést biztosít, a jogosultnak a jogalkotó hatalom pozitív vagy negatív magatartására nyer igényt a jogszabályban megállapított feltételek esetén, ami igen jelentékeny különbséget tesz. [Attól függően, hogy az ígérő szabály tevést vagy nem tevést biztosít-e, a jogosult a jogszabályban megállapított feltételek esetén a jogalkotó hatalom pozitív vagy negatív magatartására vonatkozóan szerez igényt, s ez nagy különbséget jelent.] Ha a jogalkotó hatalom azt ígéri, hogy bizonyos feltételek esetén passzív magatartást fog tanusítani, az ebből folyó igényt szabadságnak, annak valaki részére való biztosítását pedig engedélynek mondjuk. [Ha a jogalkotó hatalom azt ígéri, hogy bizonyos feltételek esetén passzív magatartást tanusít, az ebből következő igényt *szabadságnak*, annak valaki részére való biztosítását pedig *engedélynek* nevezzük.]

Az igények rendszerének megalkotásánál tehát elsőben is ki kell rekesztenünk azokat a parancsokat, amelyek nem biztosítani igényeket; majd meg kell különböztetnünk azokat az igényeket, amelyek parancsokból erednek, azoktól, amelyek ígéretekből folynak; ezeket pedig ismét aszerint osztályozzuk, amint a jogalkotó hatalom tevésére vagy nemtevésére vonatkoznak. [Az igények rendszerének megalkotásánál tehát először is ki kell zárunk e körből azokat a parancsokat, amelyek nem biztosítanak igényeket; majd meg kell különböztetnünk a parancsokból és az ígéretekből eredő igényeket; s végül az utóbbiakat aszerint osztályozzuk, hogy a jogalkotó hatalom tevésére vagy nem tevésére vonatkoznak-e.]

Ebből következik az is, hogy nem helyes mások magtartására vonatkozó igények mellett még saját magatartásunkat illető igényeket is megkülönböztetni. [Ebből következik az is, hogy nem helyes, ha a mások magtartására vonatkozó igények mellett még megkülönböztetjük a saját magatartásunkkal kapcsolatos igényeket is.] Minthogy bárminő igény mindig valamely kötelesség correlatuma,

minden igény mindig kötelességben az egyik ember igénye, mindig egy másinak valaminő kötelességében fejezhető ki. [Mivel az igények mindig valamilyen kötelezettség korrelátumai, ezért a kötelességek szintjén az egyik ember igénye mindig kifejezhető egy másik valamilyen kötelességében.]

Az engedély határain belül fekszik az alattvalók szabadságának birodalma. [Az alattvalók szabadságának birodalma az engedély fogalmi határain belül található.] A szabadság fogalma negatív fogalom, amely a maga a különleges tartalmát mindig csak attól a positivumtól nyeri, amelynek hiányában áll az illető szabadság. [A *szabadság* fogalma negatív fogalom, mely mindig abból a pozitívumból meríti tartalmát, amelynek hiánya az adott szabadságot jelenti.] Egy állat szabadsága a ketrectől való szabadság, a testek szabad esése a surlódástól való szabadáság stb. stb. [Egy állat szabadsága a ketrectől való szabadság, a testek szabad esése a súrlódástól való mentesség és így tovább.] Az itt érintett jogi értelemben vett szabadság és a jogalkotó hatalom beavatkozásától való szabadság, vagyis az emberi tevékenységek és életviszonyok egy oly területe, amelyre vonatkozólag a jogalkotó hatalom megígérte, hogy azokba be nem avatkozik. [A jogi értelemben vett szabadság a jogalkotó hatalom beavatkozásától való mentesség, vagyis az emberi tevékenységek és életviszonyok egy olyan területe, amelyre vonatkozólag a jogalkotó hatalom megígérte, hogy nem avatkozik be.] Az akként kedvezményezett tehát tehet vagy nem tehet valamit anélkül, hogy a jogalkotó hatalom beavatkozásától kellene tartania. [A kedvezményezett tehát tehet vagy nem tehet valamit anélkül, hogy a jogalkotó hatalom beavatkozásától kellene tartania.] Ezt kell az alatt értenünk, hogy az illetőnek szabadsága van valamire, vagy hogy neki valami meg van engedve. [Ezt kell az alatt értenünk, hogy az illetőnek valami a szabadságában áll vagy valami meg van engedve neki.]

95 [94]. §. A jogszabály reflexhatásai

Ugy a kötelesség mint az igény a jogalkotó hatalom által intentionlt folyamányai a jogszabálynak. [Mind a kötelezettség, mind az igény a jogszabálynak a jogalkotó hatalom által szándékolt következménye.] Mindkettő *szándékolt vonatkozás*, amely nem esik az ok és okozat szempontja alá. [Mindkettő *szándékolt vonatkozás*, nem pedig ok-okozati jellegű.] A jogszabály nem oka a kötelességnek s a kötelesség s az igény nem okozatok. [A jogszabály nem oka a kötelezettségnek, a kötelezettség és az

igény pedig nem okozatok.] Ezek a kategóriák nem alkalmazhatók a jogszabálynak a kötelességhez és az igényhez való viszonyára, mert ezek normatív vonatkozások, amelyek a jogszabály *jelentéséből*, nem pedig tényleges hatásából folynak. [A jogszabálynak a kötelességhez és az igényhez való viszonyára e kategóriák azért nem alkalmazhatók, mert ezek normatív viszonyok, melyek a jogszabály *jelentéséből*, nem pedig tényleges hatásából erednek.]

Ettől a jelentéstől, tehát a kötelességtől meg az igénytől, egészen független az a kérdés, hogy valamely jogszabály adott esetben minő érdekeket sért vagy mozdit elő. [E jelentéstől tehát a kötelezettségtől és az igénytől teljesen független az a kérdés, hogy egy jogszabály adott esetben milyen érdekeket sért vagy mozdit elő.] Arra nézve aki valamit örököl, az abban rejlő igény kellemetlenséget jelenthet. [Aki például örököl valamit, annak az ezzel kapcsolatos igény kellemetlenséget jelenthet.] Ha le is mondhat az örökségről, mégis könnyű olyan esetet elgondolni, amelyben az örökségről való lemondás s az örökség elfogadása egyaránt kellemetlen. [S bár az örökségről le is mondhat, mégis könnyen elgondolhatunk olyan eseteket, amikor az örökségről való lemondás és az örökség elfogadása egyaránt kellemetlen.] S megfordítva egy kötelességgel való megterheltetés igen kellemes is lehet a kötelezettre nézve. [S megfordítva, egy kötelezettséggel való megterheltetés a kötelezettre nézve kellemes is lehet.] De A-nak kötelezése vagy jogositása is kellemes vagy kellemetlen lehet B-re nézve. [S A kötelezése vagy valamire való feljogosítása B-re nézve is kellemes vagy kellemetlen lehet.] A szabályoknak illetően, legkülönbözőbb irányu visszahatásai beláthatatlnaok. [A szabályoknak e rendkívül változatos irányú visszahatásai beláthatatlanok.] Hogy A igényt nyer, igen kapóra jöhet hitelezőinek, és csalódást jelenthet A üzleti versenytársának. [Ha A igényt szerezz valamire, az hitelezői számára esetleg igen kapóra jön, versenytársának viszont csalódást jelent.] Tehát egy jogszabálynak nem minden előnyös hatása valamely alattvalóra jelent egyúttal igényt. [Tehát egy jogszabálynak nem minden előnyös hatása jelent egyúttal igényt valamely alattvalóra vonatkozóan.] Az igény mindig szándékos részeltetés nem pedig a jogszabály által nem szándékos és a szónak ebben az értelemben esetleges hatása. [Az igény mindig szándékos juttatás, nem pedig a jogszabály által nem szándékos, s a szónak ebben az értelemben esetleges hatása.] Ha A arra kötelezhetik, hogy B-nek valamit szolgáltatasson, úgy B ezáltal igényt nyer, akár kellemes ez neki, akár sem. [Ha A-t arra kötelezik, hogy valamit szolgáltatasson B-nek, úgy B ezzel igényt nyer, akár kellemes ez a számára, akár sem.] Ha viszont a C-vel szintén köteleztetik valamire, akármilyen örvendetesnek is tartsa ezt magára nézve B/ ezáltal még sem nyer igényt. [Ha viszont

a *C*-t kötelezik valamire, akkor esetleg, tartsa ezt *B* magára nézve akármilyen örvendetesnek is, ezzel mégsem szerez igényt.]

Ez azért igényel különös kiemelést, mert megkísérelték a jogszabály ilyen hatásait mint reflexhatásokat szembeállítani olyan részeltetésekkel, amelyek a kedvezményezett *akaratától* függnék. [Mindezt azért kell kiemelnünk, mert a jogszabály ilyen hatásait mint reflexhatásokat megpróbálták szembeállítani az olyan juttatásokkal, amelyek a kedvezményezett *akaratától* függnék.] Ezzel azonban az ellentét még nincsen kimerítve. [Ezzel azonban nem merítették ki az ellentétet.] A kedvezményezett *akaratától* függő igényekkel nemcsak az említett reflexhatások állítandók szemben, hanem azok az igények is, amelyek nem a kedvezményezett *akaratától* függnék. [A kedvezményezett *akaratától* függő igényekkel nemcsak az említett reflexhatásokat kell szembeállítanunk, hanem azok az igényeket is, amelyek nem függnék a kedvezményezett *akaratától*.] S nem felejtendő el az sem, hogy a reflexhatások hátrányosak is lehetnek, nemcsak előnyösek. [S ne feledkezzünk meg arról sem, hogy a reflexhatások nem csupán előnyösek, de hátrányosak is lehetnek.] Ihering az igény és a reflexhatás különbségét abban látja, hogy a jogosultat magát illeti-e meg a kedvezményezés érdekének védelmére: [Az igény és a reflexhatás különbségét Ihering abban látja, hogy magát a jogosultat illeti-e meg a kedvezményezett érdek védelme.] "Tehát a kereset a magánjogok "ismérve" ["A kereset tehát a magánjogok ismérve".] Az a törvény p.o. , amely bizonyos termelési ágak védelmére véd vámot állít fel, az illető gyárosok előnyére van ugyan, de Ihering szerint nem biztosít nekik jogokat. [Az a törvény például, amely védővámot vezet be bizonyos iparágat védelmére, az adott gyárosok előnyére szolgál ugyan, de Ihering szerint nem biztosít számukra jogokat.] A keresetjoggal védett igényeknek és a pusztá reflexhatásoknak ez a szembeállítása azonban nincsen tekintettel arra a különbségre, amely a szándékolt, de keresettel nem biztosított részeltetés és a nem szándékolt hatás között áll fenn. [A kereseti joggal védett igények és a pusztá reflexhatások ilyen szembeállítása azonban nincsen tekintettel arra a különbségre, amely a szándékolt, de keresettel nem biztosított juttatás és a nem szándékolt hatás között áll fenn.]

Bármily nehéz is legyen adott esetben annak a kérdésnek eldöntése, hogy mit szándékol valamely jogszabály, ebből nem következtethető, hogy nem mégis ettől a szándéktól függne, vajon valamely jogszabály csak kötelezettséget állapít-e meg avagy igényt is. [Bármilyen nehezen is dönthető el adott esetben az a kérdés, hogy valamely jogszabálynak mi a célja, ebből nem következik, hogy nem ettől a szándéktól függne, vajon valamely jogszabály csak kötelezettséget állapít-e meg vagy igényt is.] Ez már a jogtartalom kérdése és így ha ez homályos, a magyarázat dolga,

amely természetesen mindig csak adott jogrendszerre vonatkozható. [Ez már a jogi tartalom kérdése, s ha ez homályos, az jogértelmezéssel kell megállapítani, mely természetesen mindig csak egy adott jogrendszerre vonatkozható.]

Ezzel egyuttal elintézést nyert az a további kérdés is, hogy a büntető törvények igényeket állapítanak-e meg vagy sem. [Ezzel elintéztük azt a kérdést is, hogy a büntető törvények igényeket állapítanak-e meg vagy sem.] Ezt a kérdést sem oldhatjuk meg általánosságban minden jogrendre kiterjedő érvennyel. [Ez a kérdés sem oldható meg általánosságban, minden jogrendszerre kiterjedő érvennyel.] A kérdés megoldása mindig attól fog függni, hogy mely jogtételek foglaltatnak abban a nyelvtani mondatban, amelyet büntető jogi szabálynak mondunk. [A válasz attól függ, hogy milyen jogtételek szerepelnek abban a nyelvtani mondatban, amit büntetőjogi szabálynak nevezünk.] Az a mondat: aki szándékosan embert öl, halálbüntetéssel sujtandó, a jogalkotó hatalom szájában rendszerint azt is jelenti: alattvalók, ne öljete, valamint azt is, hogy bírák, ítéljéte a gyilkost halálra. [Az a mondat, hogy aki mást szándékosan megöl, halálbüntetéssel büntetendő, a jogalkotó hatalom szájában rendszerint két dolgot jelent. Az alattvalók számára azt, hogy, ne öljete, a bírák számára pedig azt, hogy ítéljéte halálra a gyilkost.] Hogy azonban ugyanaz a mondat egyszersmind azt az ígéretet is kifejezi-e, hogy: én a jogalkotó hatalom, lehetőség szerint gondoskodom róla, hogy a gyilkost halálbüntetést szenvedjen, és hogy azt az intentiót is tartalmazza-e, hogy az alattvalók életbiztonságra nyerjenek igényt a magyarázat azaz a szóban forgó jogtartalom kérdése. [Az azonban már jogértelmezés, azaz a szóban forgó jogi tartalom kérdése, hogy ugyanaz a mondat kifejez-e egyszersmind ígéretet is (én, a jogalkotó hatalom, lehetőség szerint gondoskodom róla, hogy a gyilkos halálbüntetést szenvedjen), és tartalmazza-e azt a szándékot is, hogy az alattvalók élete biztonságban legyen.]

Az igény összes fajtái ezenfelül különböző feltételekhez lehetnek kötve, pl. a kedvezményezett vagy más személy megfelelő akaratnyilvánításának feltételéhez; különböző kapcsolatban állhatnak egymással pl. a kereset jogával együtt járhatnak vagy anélkül állhatnak fenn; a parancson nyugvó igények is az alattvalók! tevéseire vagy nem tevéseire irányulhatnak, stb. [Az igények egyes fajtái ezen kívül különböző feltételekhez köthetők (például a kedvezményezett vagy más személy megfelelő akaratnyilvánításához); különböző kapcsolatban állhatnak egymással (pl. együtt járhatnak a kereseti joggal, de fennállhatnak anélkül is), a parancson alapuló igények is irányulhatnak az alattvalók tevéseire vagy nem tevéseire, és így tovább.]

96 [95]. §. A "subjectiv jog" elnevezése a jogigény megjelölésére [Az "alanyi jog" elnevezése a jogi igény megjelölésére]

Az igény megjelölésére leggyakrabban a subjectiv jog kifejezését szokták használni. [Az igényt leggyakrabban a alanyi jog kifejezéssel jelölik.] Már több ízben rámutattak hogy ez az elnevezés, amely a jog által megállapított vonatkozások egyikét ismét jognak mondja, nem szerencsés és csak félreértésre adott alkalmat. [Már többször rámutattak, hogy ez az elnevezés mely a jog által megállapított vonatkozások egyikét ismét jognak mondja nem szerencsés és félreértésre ad alkalmat.] Ez az elnevezés nevezetesen azt a téves látszatot kelti, mintha az objectiv és a subjectiv jog a jog egy mindkettőjüket átfogó fő fogalmának volnának alfajai. [Azt a téves látszatot kelti, mintha az objektív és az alanyi jog alfajai volna a jog egy mindkettőjüket átfogó fő fogalmának.] Még ha fel is ismerjük, hogy a subjectiv jog a jogszabály által megállapított vonatkozás, ez a kifejezésmód még mindig homályban hagyja azt a tényt, hogy ezzel az objectiv jogból eredő subjectiv vonatkozásoknak még csak egyike van adva. [Még ha fel is ismerjük, hogy az alanyi jog a jogszabály által megállapított valami, e kifejezés még mindig homályban hagyja azt a tényt, hogy ezzel az objektív jogból eredő szubjektív vonatkozásoknak még csak az egyike adott.]

Ez a kifejezésmód is egyik oka annak, hogy a jogi kötelesség fogalma a jog fogalmával szemben a jogtudományban annyira háttérbe szorul. [Ez a kifejezésmód az egyik oka annak, hogy a jogtudományban a jogi kötelesség fogalma annyira háttérbe szorult a jog fogalmával szemben.]

Az alanyi jog a jog szónak negyedik jelentése, amellyel eddigelé megismerkedhetünk: [A jog szó eddig megismert jelentései mellett az alanyi jog a negyedik.] jog alatt értettük először is az ugyanattól a legfőbb hatalomtól eredő szabályok összességét, vagyis a jogrendet, másodszor az abban foglalt egyes jogszabályokat vagyis az objectiv jogot, harmadszor az erkölcsi értelemben vett jogosat, s negyedszer a jogszabályból folyó igényt, a subjectiv jogot. [Jog alatt értettük, először is, a legfőbb hatalomtól eredő szabályok összességét, vagyis a *jogrendszert*; másodszor az abban foglalt *egyes jogszabályokat*, vagyis az objektív jogot; harmadszor az *erkölcsi* értelemben vett jogokat, s negyedszer a jogszabályból következő *igényt*, az alanyi jogot.]

A jog szónak egy ötödik jelentése végül abból származik, hogy nem csak jogi hanem másnemű pl. konvencionális szabályokból eredő igényeket ugyancsak jognak mondunk. [Végül, a jog szó egy ötödik jelentése abból származik, hogy nem csupán a jogi, hanem másféle (pl. a konvencionális) szabályokból eredő igényeket is jognak

nevezzük.] Ebben az értelemben mondjuk pl. hogy jogunkvan kívánni, hogy köszöntésünket fogadják, vagy hogy udvariasan bánjanak velünk, amikor azokra az igényekre gondolunk, amelyeket valamely konvencionális szabály alapján támaszthatunk. [Ebben az értelemben mondjuk például, hogy jogunkban áll elvárni, hogy fogadják köszönésünket vagy udvariasan bánjanak velünk. Ilyenkor azokra az igényekre gondolunk, amelyeket valamely konvencionális szabály alapján támaszthatunk.] (A subjectiv jog ferde kifejezésének mintájára ilyenkor subjectiv konvencióról vagy hagoymányról kellene szólnunk!) [(Az "alanyi jog" félrevezető kifejezésének mintájára ilyenkor alanyi konvencióról vagy hagyományról kellene beszélnünk.)]

97 [96]. §. Az alanyi jog akaratelmélete.

Az alanyi jog legfőbb elméletei az akarat és az érdekelméletek, amelyekhez a különböző közvetítő, vagy kombinált elméletek járulnak. [Az alanyi jog legfőbb elméletei az akarat- és az érdekelmélet. Ezekhez különböző közvetítő vagy kombinált elméletek járulnak.]

Az akaratelmélet egyik legfőbb képviselője Windscheid, akinek ismeretes meghatározása szerint az alanyi jog az akaratnak a jogrend által adományozott hatalma vagy uralma. [Az akaratelmélet egyik legfőbb képviselője Windscheid, akinek közismert meghatározása szerint az alanyi jog az akaratnak a jogrendszer által adott hatalma vagy uralma.] Ezen a meghatározáson belül Windscheid a következő két esetet különbözteti meg: először, hogy a jogosított akarata irányadó más alattvalók szolgáltatásai szempontjától, és másodszor, hogy akarata irányadó az első értelemben vett jogok keletkezése, változása és megszűnése tekintetében. [E meghatározáson belül Windscheid két esetet különböztet meg: az egyik az, amikor a jogosított akarata más alattvalók szolgáltatásai szempontjától irányadó; a másik pedig az, amikor a jogosított akarata az első értelemben vett jogok keletkezése, változása és megszűnése tekintetében irányadó.]

A legfőbb ellenvetést ez ellen az elmélet ellen már Bekker és Ihering tették meg, kiemelve, hogy a kiskorúak és elmebetegek jogait semmi esetre sem tekinthetjük akaratuk uralmának még hozzátette, hogy lehetnek jogaink a nélkül, hogy azok tartalmát akarnók, sőt anélkül, hogy tudnánk vagy hogy tudnunk kellene azokról. [Ezen elmélettel szemben a legfótosabb ellenvetést már Bekker és Jhering megfogalmazta. Rámutattak, hogy a kiskorúak és elmebetegek jogait semmi esetre

sem tekinthetjük akaratuk uralmának. Hozzáadték azt is, hogy anélkül is lehetnek jogaink, hogy akarnánk azok tartalmát, sőt tudnánk vagy tudnunk kellene azokról.]

Az akaratelmélet azokat az alanyi vonatkozásokat tartja szem előtt, amelyek az egyszerű igénynek eg keresetigénnyel való kapcsolatában állnak, ha mindakettő a jogosított megfelelő nyilatkozatának feltételéhez van kötve. [Az akaratelmélet azokat az alanyi vonatkozásokat tartja szem előtt, amelyek az egyszerű igény kereseti igénnyel való kapcsolatában állnak, amennyiben mind a kettő a jogosított megfelelő nyilatkozatának feltételéhez kötött.] Ha el is tekintünk attól, hogy ez az elmélet nincsen eléggé figyelemmel az akarat és a nyilatkozat közti különbségre még mindig ellene szól a már Bekker és Ihering által támasztott ellenvetés. [Ha el is tekintünk attól, hogy ez az elmélet nem veszi kellőképpen figyelembe az akarat és a nyilatkozat közötti különbséget, a Bekker és Jhering által megfogalmazott ellenvetés még mindig ellene szól.]

98 [97]. §. Az alanyi jog érdekelmélete

Az érdekelmélet fő képviselője Ihering, aki alanyi jog fogalmának két ismertető jelét különbözteti meg: egy tartalmát, azt a hasznot, előnyt vagy nyereséget, amelyet az alanyi jog biztosít és egy valakit, amely a célnak pusztán eszköze, a jogvédelmet vagy keresetet. [Az érdekelmélet fő képviselője Jhering, aki alanyi jog fogalmának két ismertető jegyét különbözteti meg: egy tartalmit, vagyis azt a hasznot, előnyt vagy nyereséget, amit az alanyi jog biztosít, és a cél eszközül szolgáló személyit, azaz a jogvédelmet vagy keresetet.] "A jog fogalma tehát az előny jogi biztonságán nyugszik, a jog jogilag védett érdek" [ű] Mint látható Ihering sem kívánja meghatározásába felvenni a jogszabály alanyi vonatkozásainak azt az egész körét, amelyet részeltetésnek nevezünk. [Mint látható Jhering sem kívánja felvenni meghatározásába a jogszabály alanyi vonatkozásainak azt az egész körét, amit juttatásnak nevezünk.] Egyrészt figyelmen kívül hagyja az egyszerű igényt, vagyis az olyan részeltetést, amelynek számára nem áll fenn a biztosítottságnak az a foka, amelyet Ihering alapul vesz. [Egyrészt figyelmen kívül hagyja az egyszerű igényt, vagyis az olyan juttatást, amely esetén nem áll fenn a biztosítottságnak az a foka, amit Jhering alapul vesz.] Továbbá csak az egyszerű igénynek a keresettel való kapcsolatát veszi tekintetbe. [Továbbá, csak az egyszerű igénynek a keresettel való kapcsolatát veszi figyelembe.]

Ami pedig az alanyi jog tartalmi ismervének azt a megjelölését illeti, amely szerint az "haszon, jószág, érték, élvezet vagy érdek" mindenekelőtt kérdés, kinek

megítélése legyen e részben irányadó: a jogosított subjectív felfogása-e avagy valaminő vele szemben külsőleges mérték? [Ami az alanyi jog tartalmi ismérvének azt a megjelölését illeti, amely szerint az "haszon, jószág, érték, élvezet vagy érdek" kérdéses, hogy erre vonatkozóan kinek a megítélése legyen irányadó: a jogosított szubjektív felfogását vagy valamilyen vele szemben külsőleges mértéket kell-e elfogadnunk?] Gondoljunk csak arra az esetre, hogy lehet olyan jogunk is, amelyről szeretnők, ha nem volna, amely terhünkre esik. [Gondoljunk csak arra az esetre, hogy lehet olyan jogunk is, amivel kapcsolatban azt szeretnénk, ha nem létezne, mert terhünkre van.] Örökölhettünk valamit, amig szerettünk volna nem örökölni. [Lehet, hogy olyan dolgot örökölünk, amit nem szerettünk volna.] Ihering maga is nem a jogosított ítélete szerinti érdekre gondol, hanem csak "oly érdekre, amelyet a törvényhozó saját korának felfogása szerint védelemre alkalmasnak és védelemre szorulóknak elismer. [Ihering maga sem a jogosított értékelése szerinti érdekre gondol, hanem "olyan érdekre, amelyet a törvényhozó saját korának felfogása szerint védelemre alkalmasnak és védelemre szorulóknak ismer el".]

Vagyis csak "átlagérdekre" gondol. [Vagyis csak az "átlagérdeket" tartja szem előtt.]

Kiemelendő még az is, hogy amidőn a jogosított érdekéről szólunk, mindig csak valaminő közvetlen érdekére gondolunk. [Ki kell emelnünk azt is, hogy amikor a jogosított érdekéről beszélünk, akkor mindig csupán valamilyen közvetlen érdekére gondolunk.] Lehet pl. valakinek közvetlen érdeke, hogy intézkedési joga legyen valamilyen dologra nézve; messzebb tekintő érdeke ellenben azt követelheti, hogy ne legyen meg ez a joga, ha azt pl. rosszul használja, ha vagyonát oktatlunl elprédálja, stb. [Például valakinek esetleg az a közvetlen érdeke, hogy rendelkezési joga legyen egy dolog felett; hosszabb távú érdeke viszont azt kívánja, hogy ne legyen meg ez a joga, (mert rosszul használja vagyonát, okatlanul elprédálja, stb.).] A jog tehát valakitől az illetőnek saját érdekében meg is tagadhat valmit, de ezt az érdekvédelmet senki sem nevezi az illető alanyi jogának. [A jog tehát valakitől az illető saját érdekében is megtagadhat valmit, noha ezt az érdekvédelmet senki sem nevezi az illető alanyi jogának.]

Mínthogy az érdek ismét eszköze lehet egy messzebb fekvő érdeknek, ez a fogalom rendkívül tágítható. [Mínthogy egy meghatározott érdek mindig eszköze lehet egy annál hosszabb távú érdeknek, e fogalom rendkívüli módon kitágítható.] Ha az alanyi jogot érdeknek mondjuk, mindenekelőtt ki kell rekesztenünk azt a távolabbi érdeket, amelyet a jogrend netalán meg akart vele valósítani. [Ha az alanyi jogot érdeknek tekintjük, akkor ki kell zárunk e fogalomból azt a hosszabb távú érdeket, amelyet a jogrend esetleg meg akart azzal valósítani.] A közvetlen és a

távolabbi érdek közötti ezt a különbséget, annak a sajátyszerű érdeknek a gondolatát, amely az alanyi jogban rejlik, jobban juttatjuk kifejezésre, ha egyáltalában kerüljük az "érdek" kifejezést, és inkább részeltetésről, juttatásról vagy egyszerűen a legfőbb hatalom adományozásáról szólunk, ha tehát nem az eredmény különlegességét (haszon, jószág, érték, érdek), hanem a jogalkotó hatalom intentióját (juttatás, részeltetés) hangsúlyozzuk. [A közvetlen és távolabbi érdek közötti különbséget, vagyis az alanyi jogban rejlő sajátyszerű érdek gondolatát jobban kifejezésre juttatjuk azzal, ha az "érdek" szót nem is használjuk, és inkább részeltetésről, juttatásról vagy egyszerűen a legfőbb hatalom adományozásáról beszélünk. Így ugyanis nem az eredmény különlegességét (haszon, jószág, érték, érdek), hanem a jogalkotó hatalom szándékát (juttatás, részeltetés) hangsúlyozzuk.] Ilyen formán az alanyi jog alaki és tartalmi ismérve is szorosabb összefüggésben marad. [Ekként az alanyi jog alaki és tartalmi kritériumai is szorosabb összefüggésben maradnak.]

Azt a sajátyszerű alanyi vonatkozást, amelyet alanyi jognak (vagy helyesebben igénynek) mondunk, teljesen kifejezi a legfőbb hatalom részéről történő juttatás, részeltetés vagy adományozás is. [Az alanyi jognak (vagy helyesebben igénynek) nevezett sajátyszerű alanyi vonatkozást teljesen kifejezi a legfőbb hatalom részéről történő juttatás, részeltetés vagy adományozás is.] Igaz, hogy ezáltal a jelzett nehézségeket csak megkerüljük, de éppen ebben rejlik ennek az elnevezésnek az előnye, minthogy az ennek dacára teljesen egyértelmű szociális vonatkozást juttat kifejezésre. [Igaz ugyan, hogy ezzel csak megkerüljük a jelzett nehézségeket, de éppen ebben rejlik ennek az elnevezésnek az előnye, hiszen az ennek ellenére egy teljesen egyértelmű társadalmi elemet fejez ki.] *Adhatok* ugyanis valakinek valamit amit az illető nem is akar kapni, lehet, hogy nem is az ő érdekében teszem, sőt egyenesen kárára is adhatok neki valamit (*timeo Danaos et dona ferentes*), és azért mégis egy határozott vonatkozást jelölök meg ezáltal. [Valakinek ugyanis *adhatok* olyasmint is, amit az illető nem is akar megkapni; lehetséges, hogy nem is az ő érdekében teszem, sőt egyenesen kárára adok neki valamit (*timeo Danaos et dona ferentes*). E kifejezéssel azonban mégis egy határozott vonatkozást jelölök meg.] Éppen ellenkezője ez a kötelezésnek, a megterhelésnek. [Pont a kötelezés, a megterhelés ellenkezője ez.] Éppen úgy, amint a megterhelés *hátrányt* jelent, de azért mégis az illető érdekében történhetett és tényleg is az illető érdekét szolgálhatja éppen úgy a részeltetés, még ha az illetőnek kárát akarja is, sőt még ha azt tényleg elő is idézi, mégis *közvetlenül* előnyt jelent. [Ahogyan a megterhelés *hátrányt* jelent, de azért történhetett az illető érdekében is, s ténylegesen is szolgálhatja azt, úgy a részeltetés, még ha az illető kárát akarja, sőt még ha azt ténylegesen is elő idézi, *közvetlenül* mégis előnyt jelent.]

99 [98]. §. Az alanyi jog természetjogi elmélete

A mai közfelfogástól az alanyi jognak csak az a többé már nem uralkodó elmélete tér el, amely az alanyi jogot nem a tárgy értelemben vett jogból, vagyis a jogszabályból vezeti le, hanem amely megfordítva a tárgyi értelemben vett jogot származtatja az alanyiból. [A mai közfelfogástól az alanyi jognak csak az a befolyását már elvesztett elmélete tér el, amely azt nem a tárgyi értelemben vett jogból, vagyis a jogszabályból vezeti le, hanem - az ellenkező utat követve - a tárgyi értelemben vett jogot származtatja az alanyiból.] Minthogy a természetjog felfogás értelmében a jogszabály egy meghatározott tartalommal bíró szabály annál fogva a jogtartalom e felfogás szerint nem a jogszabályból folyik, hanem megelőzi a jogszabályt. [Mivel a természetjogi felfogás értelmében a jogszabály egy meghatározott tartalommal bíró szabály, e felfogás szerint a jogi tartalom nem a jogszabályból ered, hanem megelőzi azt.] E felfogás szerint nem az a jogi tartalom, amit a jogszabály elrendel, hanem az a szabály jogi szabály, amely jogi tartalmat ölel fel. [Nem az a jogi tartalom tehát, amit a jogszabály elrendel, hanem az a szabály jogszabály, amelynek jogi tartalma van.] A jogi köteleességek és az alanyi jogok e felfogás értelmében tehát meglőzik a tárgyilagosságot. [A jogi kötelezettségek és az alanyi jogok e felfogás értelmében tehát meglőzik a tárgyi jogot.] Kelsen tehát tévedésben van, amidőn azt tartja, hogy az alanyi jog összes constructiói, amelyekkel az újabb jogtudomány kísérletet tett, félreismerhetetlenül természetjogi felfogás bélyegét viselik magukon, mert ennek a jelenségnek, amelynek formája a jog, kizárólag vagy legalább részben tartalmát veszik alapul. [Kelsen ezért téved, amikor azt mondja, hogy az alanyi jog valamennyi konstrukciója, melyeket az újabb jogtudomány megpróbált kidolgozni, félreismerhetetlenül a természetjogi felfogás bélyegét viseli magán, mert a jogi formát öltő jelenségnek kizárólag vagy részben a tartalmát veszik alapul.]

Ugyanis jelentékeny különbség van a között, hogy a tárgyi avagy az alanyi értelemben vett jogot akarjuk-e levezetni a jog tartalmából. [Jelentős különbség van ugyanis aközött, hogy a tárgyi vagy az alanyi értelemben vett jogot akarjuk-e levezetni a jog tartalmából.] Aki a tárgyi értelemben vett jog ismervét nem annak tartalmában látja, az alanyi jogot pedig a tárgyra vezeti vissza, miként ezt az akarat és az érdek elméletek is teszik az a természetjog hibáját elkerülte. [Aki a tárgyi értelemben vett jog ismervét nem annak tartalmában látja, az alanyi jogot pedig a tárgyra vezeti vissza, miként ezt az akarat- és az érdekelméletek is teszik, az már el is kerülte a természetjog hibáját.]

100 [99]. §. Közjog és magánjog

A jogszabályok által létesített jogviszonyok különbözőségéhez képest a jogszabályok három csoportját állapíthatjuk meg: [A jogszabályok által létrehozott jogviszonyok különbségei alapján maguk a jogszabályok három csoportja különböztethető meg:]

1. olyanokat, amelyek ígéretből folyó kötelességet és ennek megfelelő ígéretigényt létesítenek. Ezeket nevezzük *promittív* jogszabályoknak. [1. Azok, amelyek ígéretből eredő kötelezettséget és ennek megfelelő ígéretigényt hoznak létre. Ezeket *promittív* jogszabályoknak nevezzük.]

2. olyanokat, amelyek csak elsődleges parancs kötelességet létesítenek; ezeket nevezzük *imperatív* jogszabályoknak. [2. Azok, amelyek csak elsődleges parancskötelezettséget hoznak létre. Ezeket *imperatív* jogszabályoknak nevezzük.]

3. olyanokat, amelyek az elsődleges parancskötelezettség mellett még másodlagos parancskötelezettséget és ennek megfelelő parancsigényt létesítenek; ezeket nevezzük *imperatív attributív* jogszabályoknak. [3. S végül azok, amelyek az elsődleges parancskötelezettség mellett másodlagos parancskötelezettséget, és ennek megfelelő parancsigényt is létrehoznak. Ezeket *imperatív attributív* jogszabályoknak nevezzük.]

A jogszabályok első két csoportját hívjuk közjogiaknak, a harmadik csoportba tartozókat ellenben magánjogiaknak mondjuk. [A jogszabályok első két csoportját közjogi, a harmadik csoportba tartozókat magánjogi jogszabályoknak nevezzük.]

Az utóbbiakat tehát az jellemzi, hogy az alattvalókat nemcsak a jogalkotó hatalommal, hanem ezenfelül még más alattvalókkal szemben is jogosítják és kötelezik. [Az utóbbiakat tehát az jellemzi, hogy az alattvalókat nem csak a jogalkotó hatalommal szemben, hanem más alattvalókkal szemben is feljogosítják, illetve kötelezik.]

A jogalkotó hatalommal szemben minden jogszabály kivétel nélkül létesít jogosítványt vagy kötelezettséget. [A jogalkotó hatalommal szemben minden jogszabály kivétel nélkül létrehoz valamilyen jogosítványt vagy kötelezettséget.] A fenti harmadik csoportba tartozó jogszabályok is kötelezettséget létesítenek a jogalkotó hatalommal szemben; az alattvalók irányában való másodlagos kötelezettség és az ennek megfelelő igény csak még azonfelül árul hozzá. [A fenti harmadik csoportba tartozó jogszabályok is a jogalkotó hatalommal szembeni kötelezettséget hoznak létre; az alattvalók irányában való másodlagos kötelezettség és az ennek megfelelő igény csak kiegészíti azt.] Nem vonhatjuk meg tehát a köz - és a magánjog különbségét egyszerűen akként, mintha a közjogi szabályok a főhatalom és az alattvalók közt, a magánjogiak ellenben csak az alattvalók közt létesítenének

jogviszonyt, mert mint láttuk, a magánjogiak is létesítenek jogviszonyt alattvalók és főhatalom között. [A köz- és a magánjog különbségét tehát nem abban kell látnunk, hogy a közjogi szabályok a főhatalom és az alattvalók között, a magánjogiak viszont csak az alattvalók közt hoznak létre jogviszonyt, hiszen - mint láttuk - a magánjogi szabályok is létrehozhatnak az alattvalók és főhatalom közötti jogviszonyokat.] Ezért kell a kétféle jogszabály közti különbséget akként meghatároznunk, hogy a magánjogiak a főhatalommal szemben való kötelelességen vagy igényen kívül, még más alattvaló irányában is létesítenek köteletséget és igényt, míg a közjogi szabályok csak a főhatalom irányában létesítenek köteletséget vagy igényt. [Ezért a kétféle jogszabály közti különbséget úgy kell meghatároznunk, hogy a magánjogiak a főhatalommal szemben való kötelezettségen vagy igényen kívül más alattvaló irányában is létrehozhatnak valamilyen kötelezettséget és igényt, míg a közjogi szabályok nem.]

Már a mondottakból következik, hogy nem jellemezhetjük a köz- és a magánjog különbségét akként, mintha a közjogi szabály fölé és alárendeltségi, a magánjogi pedig mellérendeltségi viszonyt létesítené. [Az eddigiekből következik, hogy a köz- és a magánjog különbségét nem jellemezhetjük úgy, mintha a közjogi szabály alá- és fölérendeltségi, a magánjogi pedig mellérendeltségi viszonyt hozna létre.] A fölé- és alárendeltségi viszony annyira lényeges eleme minden jogszabálynak, hogy e nélkül jogszabály egyáltalában el sem képzelhető. [Az alá- és fölérendeltségi viszony annyira lényeges eleme a jogszabálynak, hogy enélkül el sem képzelhető.] A magánjogi mellérendeltség ehhez csak még hozzájárulhat. [A magánjogi mellérendeltség ehhez csak hozzájárulhat.] De még így is óvatosan kell kezelnünk azt a tant, amely szerint a magánjog szabálya (mellérendeltség viszonyát) létesíti. [De még így is óvatosan kell kezelnünk azt a tant, amely szerint a magánjog szabályai mellérendeltségi viszonyokat hoznak létre.] Még [Hiszen még] ez a mellérendeltség sem szükségképpen. [ú] Az a magánjogi szabály például, amely a szülők kötelelességeit állapítja meg a gyermekkel szemben és a gyermekek jogait a szülőkkel szemben, mégsem létesíti a szülők és a gyermekek közt a mellérendeltség viszonyát. [Az a magánjogi szabály például, amely a szülők gyermekkel szembeni kötelelességeit és a gyermekek a szülőkkel szembeni jogait állapítja meg, a szülők és a gyermekek között nem hoz létre mellérendeltségi viszonyt.] Ez legfeljebb csak annyiban áll fenn ebben az esetben, amennyiben a jogosítottak és a kötelezettek egyformán vannak alárendelve a főhatalomnak. [E mellérendeltség ebben az esetben legfeljebb annyiban áll fenn, amennyiben a jogosítottak és a kötelezettek egyformán alá vannak rendelve a főhatalomnak.]

A köz- és a magánjog különbségét még ma is leggyakrabban Ulpianus tana értelmében szokás megvonni. [A köz- és a magánjog különbségét gyakran még ma is Ulpianus alapján állapítják meg,] Ulpianus ugyanis azt tanította *publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem*. [aki azt tanította, hogy *publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem*.]

Ez ellen szól azonban, hogy egy szabály közhasznosága és magánszempontról hasznos volta nem jelentenek szükségképpen ellentétet. [Ez ellen szól azonban, hogy egy szabálynak a közösségi és magánszempontról vett hasznos volta nem jelent szükségképpen ellentétet.] A tulajdonjog vagy a kötelmi jog különböző határozmányai épp úgy szolgálhatják a köz érdekét mint egyesekét. [A tulajdonjog vagy a kötelmi jog különböző előírásai ugyanúgy szolgálhatják a közösség, mint az egyesek érdekét.] Viszont a közjog nem mindig felel meg a közérdeknek. [Másképp a közjog sem mindig felel meg a közérdeknek,] Olyan közjog is lehetséges, amely sérti a közérdeket; sőt még az sem lehet mérvadó a köz- és magánjog különbsége szempontjából, hogy a jogalkotó hatalom inertiája a köz avagy a magánérdekre irányult-e. [hisz lehetséges olyan közjog is, amely sérti azt. Sőt a köz- és magánjog különbsége szempontjából még az sem lehet mérvadó, hogy a jogalkotó hatalom szándéka a köz- avagy a magánérdekre irányult-e.]

S megfordítva, nem minden szabály, amely egyesek érdekét célozza, egyszersmind magánjogi szabály is. Az ilyen szabályról még csak azt mondhatjuk, hogy igényt azaz mint mondani szokás alanyi jogot létesít. [Mindez megfordítva is igaz: nem minden szabály magánjogi, amely az egyesek érdekét célozza.] Az ilyen szabályról még csak azt mondhatjuk, hogy igényt azaz mint mondani szokás alanyi jogot létesít. [A magánjogi szabályról csak annyit mondhatunk, hogy igényt - azaz mint mondani szokás alanyi jogot hoz létre.] De nem minden alanyi jog egyszersmind magánjog. [Ebből azonban nem következik, hogy minden alanyi jog egyszersmind magánjogi is lenne.] A tárgyi és alanyi értelemben vett jog különbsége nem fedi a köz- és magánjog különbségét. [A tárgyi és alanyi értelemben vett jog különbsége tehát nem azonos a köz- és magánjog különbségével.]

101 [100]. §. Az alanyi közjogok

Minthogy az alanyi jog fogalma úgy a promittív mint az imperatív attributív jogszabályok körében fordul elő, ehhez képest alanyi közjogokat és alanyi magánjogokat kell megkülönböztetnünk. [Mivel az alanyi jog fogalma mind a promittív, mint az imperatív-attributív jogszabályok körében előfordul, ezért meg kell különböztetnünk az alanyi közjogokat és az alanyi magánjogokat is.] Az alanyi

közjogok azok, amelyek a jogalkotó hatalom ígéreteiből folynak. [Alanyi közjogok azok, amelyek a jogalkotó hatalom ígéreteiből erednek.] Ezek ismét aszerint mutatnak különbséget, hogy a szóban forgó ígélet tevésre vagy nem tevésre irányul-e. [Ezekben belül ismét aszerint tehetünk különbséget, hogy a szóban forgó ígélet tevésre vagy nem tevésre irányul-e.] Míg az alanyi magánjogok valamely alattvalónak valaminő magatartására (tehát tevésére vagy nem-tevésére) vonatkozó igényt létesítenek, addig az alanyi közjogok a jogalkotó hatalom magtartására irányuló igényt biztosítanak. [Amíg az alanyi magánjogok egy meghatározott alattvaló valamilyen magatartására (tehát tevésére vagy nem tevésére) vonatkozó igényt hoznak létre, addig az alanyi közjogok a jogalkotó hatalom magtartására irányuló igényt biztosítanak.] A keresetigény, amelyet némelyek az alanyi magánjog ismérvének tekintenek, következésképpen mindig közjogi természetű. [A kerestigény tehát, melyet néhányan az alanyi magánjog ismérvének tekintenek, mindig közjogi természetű.]

Az alanyi közjog fogalma nem sorozható [sorolható] a jogrenddel és az állammal elkerülhetetlenül együttjáró fogalmak közé. [ú] A szó legszorosabb értelmében vett abszolút állam, vagyis az olyan, amelynek jogalkotó hatalma nem bocsát ki ígérő szabályokat és ennél fogva nem korlátozza magát alattvalóival szemben, nem ismerné az alanyi közjog fogalmát. [A szó legszorosabb értelmében vett abszolút állam vagyis az, amelynek jogalkotó hatalma nem bocsát ki ígérő szabályokat és így alattvalóival szemben nem korlátozza saját magát - nem ismerné az alanyi közjog fogalmát.] Az állam fogalmának szempontjából ugyanis csak az alattvalók kötelességei de nem egyuttal azoknak a főhatalommal szemben való igényei is képeznek elengedhetetlen kelléket. [Az állam fogalmának szempontjából ugyanis csak az alattvalók kötelezettségei szükségszerűek, azoknak a főhatalommal szemben való igényei azonban nem.]

TIZENNEGYEDIK FEJEZET [XIV]

A JOGSZABÁLY CÍMZETTJE. A KÖTELESSÉGEK [KÖTELEZETTSÉGEK] ÉS JOGOK ALANYAI

102 [101]. §. A jogszabály címzettjének fogalma

A jogszabály címzettjének fogalma már benne rejlik a jogszabály fogalmában. [A jogszabály címzettjének fogalma már a jogszabály fogalmával adott.] Minden szabálynak ugyanis valakihez intézve kell lennie és azt akihez szól, a szabály címzettjének nevezzük. [A szabályok esetén ugyanis elengedhetetlen, hogy valakihez szóljanak, s akihez szólnak, azt a szabály címzettjének nevezzük.] A jogi szabályt illetőleg már tudjuk is, hogy nem szólhat bárkihez. [A jogi szabályokkal kapcsolatban már azt is tudjuk, hogy nem szólhatnak bárkihez.] A jogi szabály csak azoknak a körén belül található meg címzettjét, akiknek rendezerinti engedelmissége jogalkotó hatalommá teszi a szabály kibocsátóját. [Jogi szabály címzettjei csak azok lehetnek, akik rendszerinti engedelmissége jogalkotó hatalommá teszi a szabály kibocsátóját.] Minthogy pedig a jogi szabályok követőinek egyetemét államnak neveztük, mondhatjuk azt is, hogy a jogi szabály címzettjei csak az állam alattvalói lehetnek. [Ha pedig a jogi szabályok követőinek egyetemes közösségét államnak nevezzük, akkor mondhatjuk azt is, hogy e szabályok címzettjei csak az állam alattvalói lehetnek.]

Az olyan szabály, amely az alattvalók körén kívül álló egyénekhez szólana, nem volna jogszabály, még akkor sem, ha azt valamely jogalkotó hatalom bocsátaná ki. [Az a szabály, amely az alattvalókon kívül más személyekhez is szólna, még akkor sem volna jogszabály, ha valamely jogalkotó hatalom bocsátaná ki.] Egy olyan szabály p.o. amelyet A állam fejedelme B állam polgáraihoz intézne, nem volna jogszabály. [Az a szabály például, amit A állam fejedelme intézne B állam polgáraihoz, nem volna jogszabály.]

Ez egyaránt áll a parancsnokra mint az ígéretekre. [Ugyanez vonatkozik a parancsnokra és az ígéretekre is.] A jogalkotó hatalomnak nem alattvóakhoz intézett ígéretei nem jogszabályok. [A jogalkotó hatalomnak azok az ígéretei, amelyeket nem saját alattvalóihoz intézett, nem jogszabályok.] Subjektív jogokat pesze adhat a jogalkotó hatalom ilyeneknek is, minthogy azoka az alattvalókhoz intézett parancsokat tételeznek fel. [Alanyi jogokat pesze a jogalkotó hatalom adhat ilyen személyeknek is, hisz azok az alattvalókhoz intézett parancsokat tételeznek fel.] Ha tehát a jogalkotó hatalom idegenek javaára kötelezi bizonyos esetekben alattvalóit, ezáltal az idegenek jogot nyernek és csakis annyiban támadhat az a látszat, mintha idegenek is lehetnének, a jogszabályok címzettjei. [Ha tehát a jogalkotó hatalom bizonyos esetekben a külföldiek javára kötelezi saját alattvalóit, akkor ezzel a külföldiek jogot szereznek, s ezért keletkezik az a látszat, hogy külföldiek is lehetnének, a jogszabályok címzettjei.] Ne feledjük, hogy a jog fogalma a kötelességén nyugszik és hogy az ígélet címzettje csak másodlagosan jó tekintetbe.

[Ne feledjük azonban, hogy a jog fogalma a kötelességén alapul, és az ígéret címzettje csak másodlagos kérdés.]

Viszont minden alattvaló egyszersmind címzettje a jogszabályoknak. [Az alattvalók azonban mindig jogszabályok címzettjei.] Minden alattvalóhoz kell hogy szóljanak jogi szabályok. [-] Semmi esetre sem következik azonban ebből, hogy az összes jogszabályoknak az összes alattvalókhoz kellene szólniuk. [Jogi szabályok minden alattvalóhoz szólnak, noha ebből egyáltalán nem következik, hogy minden jogszabály minden alattvalóhoz szól.]

Hogy már most, kik a címzettjei valamely adott jogszabálynak az alattvalók körén belül, ez ténykérdés. [Egy adott jogszabály konkrét címzettjeinek kérdése mindig ténykérdés.] E részben a jogalkotó hatalmat többé semmi sem köti, ezen a körön belül azokhoz intézheti szabályait, akikhez akarja. [E vonatkozásban a jogalkotó hatalmat semmi sem köti, s az alattvalók körén belül azokhoz intézheti szabályait, akikhez akarja.]

Ezzel el is intéztük egyuttal azt az újabbán sokat tárgyalt kérdést is, vajon a jogszabályok címzettjei csak azok az alattvalók lehetnek-e, akik az állam szervei, avagy minden alattvaló kivétel nélkül lehet-e a jogszabály címzettje. [Ezzel megválasztuk azt az újabbán sokat tárgyalt kérdést is, hogy a jogszabályok címzettjei csak azok az alattvalók lehetnek-e, akik az állam szerveinek tekintendők vagy minden alattvaló kivétel nélkül.]

A jogszabály ugyanis épp úgy szólhat a szervekhez, mint a többi alattvalókhoz. [A jogszabály ugyanis ugyanúgy szólhat az állam szerveihez, mint a többi alattvalóhoz.] Még pedig szólhat az egyik jogszabály a szervekhez (akár csak ehhez vagy amahoz a szervhez akár valamennyihez) a másik az olyan alattvalókhoz, akik nem szervek, vagy pedig szólhat ugyanaz a jogszabály úgy a szervekhez, mint a többi alattvalóhoz. [Egy jogszabály szólhat az állam (egyik vagy valamennyi) szervéhez, szólhat az alattvalókhoz, de szólhat az államszervekhez és az alattvalókhoz egyaránt.] Az a jogszabály amely a gyilkosságot halállal bünteti p.o.,éppen úgy a bíráknak megparancsolja a halálbüntetés kiszabását, mintahogy megtiltja az alattvalóknak a gyilkosság elkövetését. [Az a jogszabály például, amely halállal bünteti az emberölést, a bíráknak ugyanúgy megparancsolja a halálbüntetés kiszabását, mint ahogy az alattvalóknak megtiltja az emberölést.]

Hogy az egyes jogszabálynak ki a címzettje, az mindig az illető jogszabályból magából állapítandó meg. [Azt, hogy egy meghatározott jogszabálynak ki a címzettje, mindig az adott jogszabályból magából kell megállapítani.] Ugyanis minden szabály tartalmának elmaradhatatlan része annak megjelölése, hogy a szabály kihez szól. [Hiszen minden szabály tartalmának nélkülözhetetlen része annak

megjelölése, hogy a szabály kihez szól.] A szabály mindig szükségképpen valakihez szól, nem úgy mint a kijelentés, amelynél mellékes, hogy kihez van intézve. [A szabály ellentétben a kijelentéssel, melynél mellékes, hogy kihez intézték szükségképpen mindig valakihez szól.] A kijelentés tartalmához nem tartozik hozzá, hogy az kihez van intézve. [A kijelentés tartalmához nem tartozik hozzá, hogy az kihez intézték.] A szabálynak azonban tartalmához tartozik, hogy kihez szól. [, a szabály tartalmához azonban igen.]

103 [102]. §. Az ignorantia juris [Az *ignorantia iuris*]

A parancsnak és az ígéretnek tehát mindig valakihez kell szólnia, de ezzel a parancs vagy ígéret készen is van. [A parancsnak és az ígéretnek tehát mindig valakihez kell szólnia, s ezzel a parancs vagy ígéret mintegy kész is.] A címzettek további közreműködésére nincsen szükség a parancs vagy ígéret létrejöttének szempontjából. [A parancs vagy ígéret létrejöttéhez a címzettek további közreműködésére nincs szükség.] Így nem foglaltatik a parancs fogalmában, hogy a címzett által tudomásul kell vétetnie. [A parancs fogalmában így nincs benne az, hogy a címzetteknek tudomásul kell venniük.] A parancs nem azzal kezd létezni, hogy tudomásul vetetett, hanem azzal, hogy kibocsátott. [A parancs nem azzal kezd meg a létét, hogy tudomásul vették, hanem azzal, hogy kibocsátották.]

Hogy a parancs kibocsátója annak érvényét ne kösse-e ahhoz a feltételhez, hogy a címzett arról tudomást szerzett, az lehet a célszerűség, vagy az igazságosság kérdése; de a feltétel fennállása mindig attól függ, hogy a parancs kibocsátója ezt a feltételt felállítja-e avagy sem. [Célszerűségi vagy igazságossági szempontból felvethető, hogy a parancs kibocsátójának vajon nem kell-e annak érvényességét ahhoz a feltételhez kötnie, hogy a címzett tudomást szerzett róla; e feltétel azonban mindig attól függ, hogy a parancs kibocsátója felállítja-e vagy sem.]

A jogszabály szempontjából is úgy áll tehát a dolog, hogy a jogszabály ismerése mint érvényességének feltétele csak tételesjogi rendelkezésből folyhatik, vagy felállítható mint jogpolitikai követelmény, tehát követelhető a jog helyessége szempontjából, de semmi esetre sem vezethető le a jog lényegéből. [Tehát a jogszabály szempontjából is úgy áll a dolog, hogy a jogszabály ismerete mint érvényességének feltétele vagy tételesjogi rendelkezésből eredhet vagy jogpolitikai követelmény lehet. Vagyis a jog helyessége szempontjából követelhető, de nem vezethető le a jog lényegéből.]

Ha a parancsot a tudomásulvétel feltételéhez akarnók kötni, akkor nem állhatnánk meg a parancsnak látó vagy halló szervünk által való felfogásánál, hanem tovább kellene mennünk egészen a parancs helyes megértésének feltételéig. [Ha a parancsot a tudomásul vétel feltételéhez akarnánk kötni, akkor nem állhatnánk meg ott, hogy a címzett érzékszervei felfogják a parancsot, hanem tovább kellene mennünk egészen a parancs *helyes* megértésének feltételéig.] De akkor a félreértett parancs nem lehetne parancs. [így azonban a félreértett parancs nem lehetne parancs.] Képzeljük csak el, [hogy] hova vezetne mindez. [ű] Ha a címzett szórakozottságából fáradtsága folytán vagy bármi más okból nem fogná fel helyesen a parancsot, úgy azt nem létezőnek kellene tekintenünk. [Ha a címzett szórakozottsága, fáradtsága vagy valamilyen más ok miatt nem fogná fel helyesen a parancsot, úgy azt úgy kellene tekintenünk, mint ami nem létezik.]

Helytelenek tehát mindazok a tanok, amelyek a jog lényegéből akarják levezetni azt az elvet, hogy a jogszabály ismerete a szabály érvényességének multhatatlan feltétele. [Tévednek tehát azok, akik a jog lényegéből akarják levezetni azt az elvet, hogy a jogszabály ismerete a szabály érvényességének nélkülözhetetlen feltétele.]

104 [103]. §. A jogalany, a kötelességalany és a személy fogalma [A jogok és a kötelezettségek alanyainak fogalma. A személy fogalma]

Minthogy minden jogszabály a címzettet vagy kötelezi valamire vagy feljogosítja valamire, ennél fogva a jogszabályok címzettjei vagy jogalanyok vagy kötelességek alanyai. [Mivel minden jogszabály vagy kötelezi vagy feljogosítja valamire a címzettet, a jogszabályok címzettjei vagy jogok vagy kötelezettségek alanyai.] Ugyanegy [Egy] jogszabálynak több címzettje is lehet. [ű] Az is lehetséges, hogy egy részük jogalany, más részük kötelességek alanya. [, s lehetséges, hogy egy részük jogosultságok, más részük pedig kötelességek alanya.]

A kötelesség alany fogalmát nem mindig szokták kellőképpen kiemelni, pedig ez a fogalom a legszorosabban összefügg a jogszabály fogalmával. [A kötelezettség alanyának fogalmát nem mindig szokták kellőképpen kiemelni, pedig ez a fogalom szorosan összefügg a jogszabály fogalmával.] Kötelesség alanyok nélkül nem lehet el semmiféle jogrendi míg jogalanyok nélkül legalább is képzelhetünk olyat. [Kötelezettségek alanyai nélkül nem létezhet semmilyen jogrendszer; míg jogosultságok alanyai nélkül legalább is elképzelhetjük azt.]

A jogszabály címzettjét olykor *személynek* is mondják. [A jogszabály címzettjét olykor *személynek* is nevezik.] Jogi értelemben a személy nem is jelent

egyebet, mint jogok és kötelességek alanyát. [Jogi értelemben a személy nem más, mint jogok és kötelességek alanya.]

105 [104]. §. A jogi személyek

A jog fogalmával együtt adottaknak csak az emberi kötelesség alanyokat kell tekintetnünk. [A jog fogalmával együtt csak a kötelezettség emberi alanyai adottak.] Másféle kötelesség vagy jogalanyok, amelyeket jogi-személyenek szoktunk nevezni, már nem vezethetők le a jog fogalmából. [A kötelezettségeknek vagy a jogoknak másféle alanyai melyeket jogi személyeknek szoktunk nevezni a jog fogalmából már nem vezethetők le.] Mig tehát a természetes személy fogalma mindennemű jogtudomány szükségképpen előfeltételeihez számítandó, addig a jogi személyre nézve ez nem áll. [Amíg tehát a természetes személy fogalma minden jogtudomány egyik szükségképpen előfeltétele, addig a jogi személy nem az.] Ez az utóbbi fogalom ennél fogva csak mint tételesjogi fogalom szereplhet. [A jogi személy fogalma ezért csak tételesjogi fogalom lehet.]

A jogi személy fogalma nélkül jog képzelhető volna, a természetes személy fogalma nélkül ellenben nem. [A jogi személy fogalma nélkül a jog képzelhető lenne, a természetes személy fogalma nélkül viszont nem.]

A jogi személy fogalmának a jog szempontjából való jelentőségét leginkább annak figyelembe vétele érteti meg, hogy a jogi személy létesítése tulajdonképpen a jogalkotó akaratnyilvánításának egy rövidített formulája, amely a jogositványok és kötelezettségek egy különben igen bonyolult rendszere helyett szerepel. [A jogi személy fogalmának a jelentőségét a jog szempontjából leginkább akkor értjük meg, ha figyelembe vesszük, hogy a jogi személy létrehozatala tulajdonképpen a jogalkotó akaratnyilvánításának egy rövidített formulája, mely a jogositványok és kötelezettségek egy különben igen bonyolult rendszerét helyettesíti.] A jogi személyekre vonatkozó szabályokat ugyanis mindig fel lehet bontani a jogi szabályok egy olyan nagyobb mennyiségére, amely természetes személyek jogait és kötelességeit állapítja meg. [A jogi személyekre vonatkozó szabályokat ugyanis mindig fel lehet bontani olyan jogszabályokra, amelyek természetes személyek jogait és kötelességeit állapítják meg.]

Vegyük például a *hereditas jacens* viszonylag egyszerű esetét. [Vegyük például a *hereditas jacens* viszonylag egyszerű esetét.] Igen nagyszámu szabályra volna szükségünk, ha a hereditas jacenst nem tennők jogi személlyé, hanem körülírnók azoknak a személyeknek kötelességeit, akik a nyugvó örökség

gondozására, illetve a leendő örökös érdekeinek védelmére vannak hivatva; továbbá leírnók a többi alattvalók kötelességeit az ilyen örökségek tekintetében, majd pedig annak a személynek, aki utóbb örökösként szerepl, jogviszonyait a nevezettekhez. [Ha a *hereditas jacens* nem tennénk jogi személlyé, hanem körülírnánk azok kötelességeit, akiknek az a feladata, hogy gondozzák a nyugvó örökséget és védjék a leendő örökös érdekeit, továbbá leírnánk a többi alattvaló kötelességeit az ilyen örökségek tekintetében, majd pedig meghatároznánk az utóbb örökösként szereplő személynek a fentiekhez fűződő jogviszonyait - nos, mindehhez igen sok szabályra volna szükségünk.] Mindezt ki lehetne fejezni anélkül is, hogy jogi személyről szólnánk. [Persze mindezt ki lehetne fejezni anélkül is, hogy jogi személyről beszélénk.] Csakhogy azáltal a jogi határozmányok még ebben a viszonylag egyszerű esetben is emnnyire bonyolutakká és körülményesekké válnának. [de így a jogi rendelkezések még ebben a viszonylag egyszerű esetben is bonyolutakká és körülményesekké válnának.] Ezzel szemben mily egyszerűvé válik a dolog, ha magából a örökségből csinálunk jogi és kötelesség-alanyt, vagyis személyt és ha ezáltal a jogok és kötelességeknek azt a természetes egységét, amely az elhunyt személyében volt adva továbbá is fenntartjuk az átmeneti időben és így visszük át a majdani jogutódra. [Ezzel szemben minden egyszerűvé válik, ha magából a örökségből csinálunk jogi- és kötelezettség-alanyt, vagyis személyt, s ha ezzel az átmeneti időben is fenntartjuk a jogoknak és kötelességeknek az elhunyt személyében adott természetes egységét, és így visszük át a majdani jogutódra.]